

الجزء الخامس من -

كِتَابُ الْمُبْطُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ الْخَيْرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الإله السرخسي

(تنبيه) * قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة
بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب نكاح البكر

قال رضي الله عنه واذا زوج الرجل ابنته الكبيرة وهي بكر فبلغها فسكتت فهو رضاها والنكاح جائز عليها واذا أبت وردت لم يجز العقد عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يجوز العقد وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى احتج بقوله صلى الله عليه وسلم ليس للولي مع الثيب أمر فتخصيص الثيب بالذكركر عندني ولاية الاستبداد للولي بالتصرف دليل على أنه يستبد بتزويج البكر ولأن هذه بكر فيملك أبوها تزويجها كما لو كانت صغيرة وهذا لما بينا أن بالبلوغ لا يحدث لها رأي في باب النكاح فإن طريق معرفة ذلك التجربة فكان بلوغها مع صفة البكارة كبلوغها مجنونة بخلاف المال والعلام فإن الرأي هناك يحدث بالبلوغ عن عقل والدليل عليه أن للاب أن يقبض صداقها بغير أمرها إذا كانت بكرًا فإذا جعل في حق قبض الصداق كأنها صغيرة حتى يستبد الأب بقبض صداقها فكذا في تزويجها وحجتنا في ذلك حديث أبي هريرة وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح بكر زوجها أبوها وهي كارهة وفي حديث آخر قال في البكر يزوجه وليها فإن سكنت فقد رضيت وإن أبت لم تكره وفي رواية فلا جواز عليها والدليل عليه حديث الخنساء فأنها جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إن أبي زوجني من ابن أخيه وأنا لذلك كارهة فقال صلى الله عليه وسلم أجيزي ما صنع أبوك فقالت مالى رغبة فيما صنع أبي فقال صلى الله عليه وسلم اذهبي فلا نكاح لك إنكحي من شئت فقالت أجزت ما صنع أبي ولكني أردت أن يعلم النساء أن ليس للآباء من أمور بناتهم شيء ولم ينكر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم مقالاتها ولم يستفسر أنها بكر أو ثيب فدل أن الحكم لا يختلف وفي الحديث المعروف البكر تستأمر في نفسها وسكوتها رضاها فدل أن أصل الرضا منها معتبر والشافعي رحمه الله تعالى لا يعمل بهذا الحديث أصلاً فإنه يقول في حق الأب والجد لا يشترط رضاها

وفي تزويج غير الأب والجد لا يكتفي بسكوتها وما علق في حديث آخر من الحق لها بصفة
 الثبوت المراد به في حق الضم والتفرد بالسكني يعني ان للولي ان يضم البكر الى نفسه لانه
 يخاف عليها ان تخدع فانها لم تمارس الرجال ولم تعرف كيدهم ولثيب ان تفرد بالسكني لانها
 آمنة من ذلك والمعني فيه انها حرة مخاطبة فلا يجوز تزويجها بغير رضاها كالثيب وتأثيره
 ان الحرية والخطاب وصفان مؤثران في استبداد المرء بالنصرف وزوال ولاية الاقنيات عليه
 كما في حق المال والعلام وبقاء صفة البكارة تأثيره في عدم الاهتداء بسبب انعدام التجربة
 والامتحان ولهذا لا تثبت ولاية الاقنيات عليه كما في المال فان الظاهر ان من يبلغ لا يكون
 مهتديا الى التصرفات قبل التجربة والامتحان ولا يمكن الاهتداء وعدم الاهتداء لا يوقف
 على حقيقته وتختلف فيه أحوال الناس فاقام الشرع البلوغ عن عقل مقام حقيقة الاهتداء
 تيسيراً للأمر على الناس وسقط اعتبار الاهتداء الذي يحصل قبل البلوغ بسبب التجربة
 ويسقط اعتبار الجهل الذي يبقى بعد البلوغ لعدم التجربة الا ترى ان البكر التي لا أب
 لها غير مهتدية كالتى لها أب ثم اعتبر رضاها في تزويجها بالاتفاق وكذلك اقرارها بالنكاح
 يصح فلو كان بقاء صفة البكارة في حقها كبقاء صفة الصغر لم يحز إقرارها بالنكاح واما
 قبض الصداق فعندنا لو نهت الأب عن قبض صداقها لم يكن له ان يقبض ولكنه عند
 عدم النهي له ان يقبض لوجود الاذن دلالة فان الظاهر ان البكر تستحي من قبض صداقها
 وان الأب هو الذي يقبض اتجهزها بذلك مع مال نفسه الى بيت زوجها فكان له ان يقبض
 لهذا وبعد الثبوت لا توجد هذه العادة لان التجهيز من الآباء بالاحسان مرة بعد مرة
 لا يكون فصار الأب في المرة الثانية كسائر الاولياء ~~وقال~~ وان سكنت حين بلغها عقد
 الأب فالنكاح جائز عليها لان الشرع جعل السكوت منها رضا لعل الحياء فان ذلك يحول
 بينها وبين النطق فتكون بمنزلة الخرساء فكما تقوم اشارة الخرساء مقام عبارتها فكذلك
 يقام سكوت البكر مقام رضاها وكان محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يقول اذا استأمرها قبل
 العقد فسكت فهو رضا منها بالنص فأما اذا بلغها العقد فسكت لا يتم العقد لأن الحاجة الى
 الاجازة هنا والسكوت لا يكون اجازة منها لأن هذا ليس في معنى المنصوص فان السكوت
 عند الاستئثار لا يكون ملزماً وحين يبلغها العقد الرضا يكون ملزماً فلا يثبت ذلك بمجرد
 السكوت ولكننا نقول هذا في معنى المنصوص لان عند الاستئثار لها جوابان نعم أو لا فيكون

سكوتها دليلاً على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبين ذلك وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة الى الرجال وكذلك اذا بلغها العقد فلها جوابان أجرت أو رددت فيجعل السكوت دليلاً على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبين ذلك وهو الاجازة **(قال)** وكذلك لو ضحكت لان الضحك أدل على الرضا بالتصرف من السكوت بخلاف ما اذا بكيت فان البكاء دليل السخط والكراهة وقد قال بعض المتأخرين هذا اذا كان لبكائها صوت كالويل فأما اذا خرج الدمع من عينها من غير صوت البكاء لم يكن هذا ردّاً بل هي تحزن على مفارقة بيت أبيها وانما يكون ذلك عند الاجازة وكذلك قالوا ان ضحكت كالستهزئة لما سمعت لا يكون رضاً والضحك الذي يكون بطريق الاستهزاء معروف بين الناس **(قال)** فان قال قبل النكاح ان فلانا يخطبك وأنا مزوجك اياه فسكتت ثم ذهب فزوجها جاز النكاح لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا خطب اليه بنت من بناته دنا من خدرها وقال ان فلانا يخطب فلانة ثم ذهب فزوجها ان سككت وان نكحت خدرها باصبعها لم يزوجها وفي رواية أنه كان يقول ان فلانا يخطب فلانة فان كرهته قولي لا فانما طلب منها جواب الرد لا جواب الرضا فدل ان السكوت يكفي للرضا وفي الكتاب لم يشترط تسمية الصداق في الاستثمار وانما اشترط تسمية الزوج لان الظاهر ان اختلاف رغبها يكون باختلاف الزوج وان الاب لا يقف على مرادها في حق الزوج فاما في حق الصداق فالاب يعلم بمرادها في ذلك وهو صداق مثلها فلا حاجة الى تسمية ذلك مع ان في أصل النكاح الشرط تسمية الزوجين لا المهر في الاستثمار أولى وبعض المتأخرين يقولون لا بد من تسمية المهر في الاستثمار لان رغبها تختلف باختلاف الصداق والقلة والكثرة والذي بيناه في الاب هو الحكم في سائر الأولياء فهذا دليل على ان الاستثمار انما يكون معتبراً من الولى الذي يملك مباشرة العقد فاما الاجنبى اذا استأمرها فسكتت لم يكن له أن يزوجها لان سكوتها لعدم الالتفات الى استثمار الاجنبى فكانها قالت مالك وللإستثمار حين لم تكن بسبيل من العقد الا أن يكون الذى استأمرها رسول الولى فينبذ الرسول قائم مقام المرسل وحكي عن الكرخي رحمه الله تعالى ان سكوتها عند استثمار الاجنبى يكون رضا لانها تستحي من الاجنبى أكثر مما تستحي من الولى **(قال)** واذا قالت البكر لم أرض حين بلغني وادعى الزوج رضاها فالتقول قولها عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى القول قول الزوج لانه متمسك بما هو الاصل

وهو السكوت والمرأة تدعى عارضاً وهو الرد فيكون القول قول من يتمسك بالأصل
 كالشروط له الخيار مع صاحبه اذا اختلفا بعد مضي المدة فادعى الشروط له الخيار الرد
 وأنكره صاحبه فالقول قوله لتمسكه بالأصل وهو السكوت وكذلك الشفيع مع المشتري
 اذا اختلفا فقال الشفيع علمت بالبيع أمس فطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكت فالقول
 قول المشتري لتمسكه بما هو الأصل ولكننا نقول الزوج يدعى ملك بضعها وهذا ملك
 حادث وهي تنكر ثبوت ملكه عليها فكانت هي المتمسكة بالأصل فكان القول قولها كما
 لو ادعى أصل العقد وأنكرت هي وهذا لان ما قاله زفر رحمه الله تعالى نوع ظاهر والظاهر
 يكفي لدفع الاستحقاق للاثبات الاستحقاق وحاجة الزوج هنا الى اثبات الاستحقاق
 وفي الحقيقة المسئلة تنبني على مسألة أخرى وهو انه اذا قال لعبد ان لم تدخل الدار اليوم
 فأنت حر فمضى اليوم وقال العبد لم أدخل وقال المولى قد دخلت عند زفر رحمه الله تعالى
 القول قول العبد لتمسكه بما هو الأصل وعندنا القول قول المولى لان حاجة العبد الى اثبات
 الاستحقاق والظاهر لهذا لا يكفي ولان عدم الدخول شرط للعقود ولا يكفي بثبوت
 الشرط بطريق الظاهر فكذا هنا رضاها شرط لثبوت النكاح والظاهر لا يكفي لذلك
 فأما الشفيع اذا قال طلبت الشفعة حين علمت فالقول قوله وان قال علمت أمس وطلبت
 الآن فالقول قول المشتري لان حاجة المشتري الى دفع استحقاق الشفيع والظاهر يكفي
 الدفع وكذلك في باب البيع فان سبب لزوم العقد وهو مضي مدة الخيار قد ظهر فحاجة الآخر
 الى دفع استحقاق مدعى الفسخ والظاهر يكفي لذلك فان أقام الزوج البينة على سكوتها
 ثبت النكاح والا فلا نكاح بينهما ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تستحلف فان نسكت قضى عليها بالنكاح وأصل المسئلة
 ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحلف في ستة أشياء في النكاح والرجعة والنيء في
 الإيلاء والرق والنسب والولاء وعندهما يستحلف في ذلك كله فيقضى بالنكول وقد
 ذكر في الدعوى فصلاً شائعاً اذا ادعت الامة على مولاها انها أسقطت سقطاً مستتين
 الخلق وصارت أم ولد له بذلك وحجتهم في ذلك ان هذه الحقوق تثبت مع الشبهات فيجوز
 القضاء فيها بالنكول كالاموال وهذا لان النكول قائم مقام الاقرار ولكن فيه نوع شبهة
 لانه سكوت والسكوت محتمل فانما يثبت به ما يثبت مع الشبهات ولهذا لا يثبت القصاص

بالنكول لانه يندرى بالشبهات وانما يثبت بالنكول ما يثبت بالابدال من الحجج نحو كتاب
 القاضى الى القاضى والشهادة على الشهادة وهذه الحقوق تثبت بذلك فكذلك بالنكول لانه
 بدل عن الاقرار وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذه الحقوق لا يجزى فيها البذل فلا يقضى
 فيها بالنكول كالفصاص فى النفس وبيان الوصف ظاهر فان المرأة لو قالت لا نسكاح بينى
 وبينك ولكن بذات لك نفسى لا يعمل بذله وكذلك لو قال لست بابن لك ولا مولى
 ولكن أبذل لك نفسى أو قال أنا حر الاصل ولكن أبذل لك نفسى لتسترقني لا يعمل بذله
 أصلا بخلاف المال فانه لو قال هذا المال ليس لك ولكن أبذله لك لا تخلص من خصوصته
 كان بذله صحيحاً وتأثيره ان النكول بمنزلة البذل لا بمنزلة الاقرار فاما لو جعلناه بذلا يتوصل
 المدعى الى حقه مع بقاء المدعى عليه محقاً فى انكاره واذا جعلناه اقراراً يجعل المدعى عليه مبطلا
 فى انكاره وذلك لا يجوز الا بحجة ولان النكول سكوت فهو الى ترك المنازعة أقرب منه
 الى الاقرار فانما يثبت به أدنى ما يثبت بترك المنازعة وهو البذل فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 بين هذا وبين الفصاص فى النفس فان هناك يستحلف وان كان لا يقضى بالنكول لان
 اليمين فى النفس مقصودة لعظم أمر الدم الا ترى ان الأيمان فى القسامة شرعت مكررة وفى
 هذه المسائل اليمين ليست بحق له مقصوداً وانما المقصود منه القضاء بالنكول فاذا لم يجز
 القضاء بالنكول لا حاجة الى الاستحلاف لكونه غير مفيد وبان كان يثبت بالابدال من
 الحجج فذلك لا يدل على انه يستحلف فيه كتصديق المقتوف القاذف يثبت بالابدال من الحجج
 ولا يجزى فيه الاستحلاف ﴿ قال ﴾ وان كان الزوج قد دخل بها ثم قالت لم أرض لم تصدق
 على ذلك لان تمكينها الزوج من نفسها أدل على الرضا من سكوتها الا ان يكون دخل بها
 وهى مكرهة حينئذ القول قولها لظهور دليل السخط منها دون دليل الرضا ولا يقبل عليها
 قول وليها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك للزوج واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير
 صحيح بالاتفاق وهذا لانه لا يملك الزام العقد عليها فلا يعتبر اقراره فى لزوم العقد عليها أيضاً
 ﴿ قال ﴾ واذا زوج ابنه الكبير فبلغه فسكت لم يكن رضا حتى يرضى بالكلام أو بفعل
 يكون دليل الرضا لان فى حق الانثى السكوت جعل رضا لعل الحياء وذلك لا يوجد فى الغلام
 فانه لا يستحي من الرغبة فى النساء ولان السكوت من البكر محبوب فى الناس عادة وفى
 حق الغلام السكوت مذموم لانه دليل على التخثت فلهذا لا يقام سكوته مقام رضاه

قال ﴿ واذا مات زوج البكر قبل أن يدخل بها بعد ما خلاها زوجها أبوها بعد انقضاء
 العدة كما تزوج البكر لان صفة البكارة قائمة والحياء الذي هو علة قائم فان بوجوب
 العدة والمهر لا يزول الحياء فلهذا يكتفي بسكوتها وان جومت بشبهة أو نكاح فاسد لم
 يحز تزويجها بعد ذلك الا برضاها ولا يكتفي بسكوتها في هذا الموضع لانها ييب لقوله صلى
 الله عليه وسلم واليب تشاور فاما اذا زنت يكتفي بسكوتها عند التزويج عند أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى لا يكتفي بسكوتها لانها ييب لان
 الثيب اسم لامرأة يكون مصيبها عائداً اليها مشتق من قولهم تاب أى رجع والبكر اسم
 لامرأة مصيبها يكون أول مصيب لها لان البكارة عبارة عن أولية الشيء ومنه يقال لأول النهار
 بكرة وأول الثمار با كورة والدليل عليه انها تستحق من الوصية للثيب دون الوصية للابكار
 واذا كانت ثيباً وجب مشورتها بالنص ولا يجوز الاشتغال بالتعليل مع هذا لانه يكون تعليلاً
 لا بطلان حكم ثابت بالنص ولان الحياء بعد هذا يكون رعونة منها فانها لما لم تستح من
 اظهار الرغبة في الرجال على أخش الوجوه كيف تستحي من اظهار الرغبة على أحسن الوجوه
 بخلاف حياء البكر لانه حياء كرم الطبيعة وذلك أمر محمود وهذه لو كان فيها حياء انما هو
 استحياء من ظهور الفاحشة وذلك غير ماورد فيه النص ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 يقول صاحب الشرع انما جعل سكوتها رضااً للبكارة بل لعله الحياء فان عائشة رضيت الله
 تعالى عنها لما اخبرت انها تستحي حينئذ قال سكوتها رضاها وغلبة الحياء هنا موجودة فانها
 وان أبتليت بالزنا مرة لفطرط السابق أو أكرهت على الزنا لا ينعدم حياؤها بل يزداد
 لان في الاستنطاق ظهور فاحشتها وهي تستحي من ذلك غاية الاستحياء وهذا الاستحياء
 محمود منها لانها سترت ما على نفسها وقد أمرت بذلك قال صلى الله عليه وسلم من أصاب
 من هذه الغاذورات شيئاً فليستر بستر الله وقبل هذا الفعل انما كانت لا تستنطق لان
 الاستنطاق دليل ظهور رغبته في الرجال فاذا سقط نطقها في موضع يكون النطق دليل
 رغبته في الرجال على أحسن الوجوه فلان يسقط نطقها في موضع يكون النطق دليل
 الرغبة في الرجال على أخش الوجوه كان أولى بخلاف ما اذا وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد
 لان الشرع أظهر ذلك الفعل عليها حين أزم المهر والعدة وأثبت النسب بذلك الفعل وهنا
 الشرع ما أظهر ذلك عليها اذ لم يعلق به شيئاً من الاحكام وأمرها بالستر على نفسها فان

أخرجت وأقيم عليها الحد فالصحيح انه لا يكتفى بسكوتها أيضا بعد ذلك وكذلك اذا صار الزنا عادة لها وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يقول في هذين الفصلين يكتفى بسكوتها أيضا لانها بكر شرعا . ألا ترى أنها تدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولكن هذا ضعيف فان في الموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد هذا موجود ولا يكتفى بسكوتها فعرفنا ان المعتبر بقاء صفة الحياء ولو زالت بكارتها بالوثبة أو الطفرة أو بطول التعنيس يكتفى بسكوتها عندنا وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى هي بمنزلة الثيب استدلالا بالبيع فانه لو باع جارية بشرط انها بكر فوجدها المشتري بهذه الصفة كان له ان يردّها فدل انها ليست ببكر بعدما أصابها ما أصابها ولكننا نقول هي بكر لان مصيبتها أول مصيب لها الا انها ليست بعذراء والعادة بين الناس انهم باشرط البكارة في السرائر يريدون صفة العذرة فلها ثبت حق الرد فأما هذا الحكم تعلق بالحياء أو بصفة البكارة وهما قائمان الا ترى ان عائشة رضی الله عنها لما افتخرت بالبكارة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم اشارت الى هذا المعنى فقال رأيت لووردت واديين احدهما رعاها أحد قبلك والاخرى لم يرعها أحد قبلك الى ايها تميل فقال صلى الله عليه وسلم الى التي لم يرعها أحد قبلي فقالت انا ذاك فعرفنا انها لم توطأ فهي بكر ﴿قال﴾ واذا زوج البكر أبوها من رجل وأخوها من رجل آخر بعده فأجازت نكاح الاخ جاز ذلك عليها ولم يحز نكاح الاب وهو بناء على أصلنا ان العقد لا يجوز الا برضاها سواء كان المباشر أباً أو أخاً فانما وجد شرط نفوذ نكاح الاخ وهو رضاها بذلك ومن ضرورة رضاها بنكاح الاخ رد نكاح الاب فلها يبطل نكاح الاب ﴿قال﴾ واذا زوجها وليها بغير أمرها فلم يبلغها حتى ماتت هي أو مات الزوج لم يتوارثا لان النكاح لا ينفذ عليها الا برضاها والارث حكم يختص بالنكاح الصحيح المنتهي بالموت ولم يوجد فهو بمنزلة النكاح الفاسد اذا مات فيه أحدهما لم يتوارثا ﴿قال﴾ وان زوجها أبوها وهو عبد أو كافر ورضيت به جاز لان العقد كان موقوفا على اجازتها الا ترى انها لو أذنت في الابتداء فذعه عنه باذنها فكذلك اذا أجازت في الانتهاء ولكن لا نقول سكوتها رضا منها لان العاقد لم يكن ولياً لها والحاجة في عقد غير الولي الى توكيلها لا الى رضاها والتوكيل غير الرضا فان التوكيل انابة والرضا اسقاط حق الرد فلها لا يثبت التوكيل بالسكوت وهذا يبين لك ما قلنا ان الصحيح في استثمار الأجنبي انه لا يكتفى بسكوتها ﴿قال﴾ واذا زوج البكر

وليها بأمرها وزوجت هي نفسها فان قالت هو الأول فالقول قولها وهو الزوج لانها أثرت
 بملك النكاح له على نفسها واقرارها حجة تامة عليها وان قالت لا أدري أيهما أول ولا يعلم ذلك
 فرق بينهما لانه لا يمكن تصحيح نكاحها فان المرأة لا تحل لرجلين بالنكاح وليس أحدهما
 بأولى من الآخر فيفرق بينها وبينهما لهذا وكذلك لو زوجها وليان بأمرها والتيب والبكر
 في هذا سواء لما بينا ﴿ قال ﴾ واذا زوج البكر وليها فأخبرها بذلك فقالت لا ارضى ثم قالت قد
 رضيت فلا نكاح بينهما لان العقد قد بطل بينهما بردها فانما رضيت بمد ذلك بالعقد المفسوخ
 وذلك باطل ولهذا جرى الرسم بتجديد العقد عند الزفاف لانها في المرة الاولى تظهر الرد وغير
 ذلك لا يحمدها منها ثم لا يزال بها أو لياؤها يرغبونها حتى رضيت فلو لم يتجدد العقد
 كانت تزف الى أجنبي فلهذا استحسنا تجديد العقد عند الزفاف ﴿ قال ﴾ واذا استؤمريت
 في نكاح رجل خطبها فابت ثم زوجها الولي منه فسكتت فهو رضاها لانها لما أبت بطل
 استثمارها فكانه زوجها من غير استثمار فيكون سكوتها رضاها وكان محمد بن مقاتل رحمه
 الله تعالى يقول هنا لا يجوز ولا يكون سكوتها رضا لانها قد صرحت بالسخط فكيف يكون
 سكوتها بمد ذلك دليل رضاها ولكننا نقول قد يسخط المرء الشيء في وقت ويرضى به في
 وقت آخر ففسخطها قبل العقد لا يمنعنا ان نجعل سكوتها رضا بمد العقد والله أعلم بالصواب

باب نكاح الثيب

﴿ قال ﴾ قد بلغنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رجلا زوج ابنته وهي كارهية وهي تريد
 عم صبيانها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينها وبين الذي زوجها منه أبوها ثم
 زوجها عم ولدها وهذه المرأة كانت ثيبا لان الراوى قال وهي تريد عم صبيانها فهذا دليل
 على ان نكاح الاب الثيب لا ينفذ بدون رضاها وهو مجمع عليه ولا يكون للشافعي في
 هذا الحديث حجة علينا في البكر لان ضد هذا الحكم في حق البكر مفهوم والمفهوم عندنا
 ليس بحجة ولانه خص الثيب بالذكر وتخصيص الثيب بالذكر لا يدل على أن الحكم
 في غيرها بخلافه ثم في هذا الحديث دليل على أن الولي اذا امتنع عن تزويج زوجها الامام فان
 الاب هنا امتنع من تزويجها ممن أرادت فزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم بولاية الامامة
 وفيه دليل على ان اختيار الزوج اليها لا الى الولي لانها هي التي تعاشر الزوج فانما تحسن

العشرة مع من تختاره دون من يخاره الولي ﴿قال﴾ وإذا زوج الثيب أبوها قبلها فسكت
لم يكن سكوتها رضا بالنكاح لأن الأصل في السكوت أن لا يكون رضا لكونه محتملاً في نفسه
وانما أقيم مقام الرضا في البكر لضرورة الحياء والثابت بالضرورة لا يمدو موضع الضرورة ولا
ضرورة في حق الثيب فلهذا لا يكتفي بسكوتها عند الاستئثار ولا اذا بلغها العقد والله
سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب النكاح بغير ولي

﴿قال﴾ رضى الله عنه بلغنا عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أن امرأة زوجت ابنتها
برضاها فجاء أولياؤها فخاصموها الى علي رضى الله عنه فأجاز النكاح وفي هذا دليل على أن
المرأة اذا زوجت نفسها أو أمرت غير الولي أن يزوجه فزوجها جاز النكاح وبه أخذ أبو
حنيفة رحمه الله تعالى سواء كانت بكراً أو ثيباً اذا زوجت نفسها جاز النكاح في ظاهر الرواية
سواء كان الزوج كفواً لها أو غير كفء فالنكاح صحيح الا أنه اذا لم يكن كفواً لها فلا ولياء
حق الاعتراض. وفي رواية الحسن رضى الله عنه ان كان الزوج كفواً لها جاز النكاح وان
لم يكن كفواً لها لا يجوز وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولاً يقول لا يجوز تزويجها من كفء
أو غير كفء اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفواً جاز النكاح والا فلا ثم
رجع فقال النكاح صحيح سواء كان الزوج كفواً لها أو غير كفء لها وذكر الطحاوي قول
أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الزوج ان كان كفواً أمر القاضي الولي بإجازة العقد فان أجاز
جاز وان أبي أن يجيزه لم يفسخ ولكن القاضي يجيزه فيجوز وعلى قول محمد رحمه الله تعالى
يتوقف نكاحها على إجازة الولي سواء زوجت نفسها من كفء أو غير كفء فان أجازها الولي
جاز وان أبطله بطل الا أنه اذا كان الزوج كفواً لها ينبغي للقاضي أن يحدد العقد اذا أبي
الولي أن يزوجه منه وعلى قول مالك والشافعي رحمه الله تعالى تزويجها نفسها منه باطل على
كل حال ولا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلاً سواء زوجت نفسها أو بنتها أو أمتها أو توكلت
بالنكاح عن الغير ومن العلماء رحمه الله تعالى من يقول اذا كانت غنية شريفة لم يحز تزويجها
نفسها بغير رضا الولي وان كانت فقيرة خسيصة يجوز لها أن تزوج نفسها من غير رضا الولي
ومنهم من فصل بين البكر والثيب وهم أصحاب الظواهر اما من شرط الولي استدلال بقوله

تعالى ولا تمضوا منهن أن ينكحن أزواجهن . وقال الشافعي رحمه الله تعالى وهذه أبين آية في
 كتاب الله تعالى تدل على أن النكاح لا يجوز بغير ولي لأنه نهى الولي عن المنع وإنما يتحقق
 المنع منه إذا كان الممنوع في يده وفي حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قال أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل وإذا دخل بها فلها
 المهر بما استحل من فرجها لا وكس ولا شطط فإن تشاجرا فالسلطان ولي من لا ولي له وفي
 الحديث أن مشهور أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح إلا بولي وفي حديث ابن عباس
 رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح
 خاطب وولي وشاهدا عدل وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قال لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وإنما الزانية هي التي تنكح نفسها وإن
 عائشة رضي الله عنها كانت تحضر النكاح وتخطب ثم تقول اعقدوا فإن النساء لا يعقدن
 والمعنى فيها ناقصة بنقصان الانوثة فلا تملك مباشرة عقد النكاح لنفسها كالصغيرة والمجنونة
 وهذا لأن النكاح عقد عظيم خطره كبير ومقاصده شريفة ولهذا أظهر الشرع خطره
 باشتراط الشاهدين فيه من بين سائر المعاوضات فلاظهار خطره تجعل مباشرة مفوضة
 إلى أولى الرأي الكامل من الرجال لأن النساء ناقصات العقل والدين فكان نقصان عقلها
 بصفة الانوثة بمنزلة نقصان عقلها بصفة الصغر ولهذا قال محمد رحمه الله تعالى إن عقدها يتوقف
 على اجازة الولي كما أن عقد الصغيرة التي تعقل يتوقف على اجازة الولي وعلى قول الشافعي
 رحمه الله تعالى لا ينعقد العقد بعبارتها أصلا كما لا ينعقد التصرف بعبارة الصغيرة عنده
 والدليل عليه ثبوت حق الاعتراض للأولياء إذا وضعت نفسها في غير كف ولو ثبت لها
 ولاية الاستبداد بالمباشرة لم يثبت للأولياء حق الاعتراض كالرجل وكذلك تملك مطالبة
 الولي بالتزويج ولو كانت مالكة للعقد على نفسها لما كان لها أن تطالب الولي به والدليل على
 اعتبار نقصان عقلها أنه لم يجعل اليها من جانب رفع العقد شيء بل الزوج هو الذي يستبد
 بالطلاق وإما من جواز النكاح بغير ولي استدلل بقوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في
 أنفسهن وبقوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره وقوله تعالى أن ينكحن أزواجهن أضاف
 العقد إليهن في هذه الآيات فدل أنها تملك المباشرة والمراد بالعضل المنع حساً بأن يحبسها
 في بيت ويمنعها من أن تزوج وهذا خطاب للأزواج فإنه قال في أول الآية وإذا ظلقتم

النساء وبه نقول ان من طلق امرأته وانقضت عدتها فليس له ان يمنعا من التزوج بزواج آخر واما الاخبار فقوله صلى الله عليه وسلم الايم أحق بنفسها من وليها والايم اسم لامرأة لازوج لها بكرأ كانت أو ثيباً وهذا هو الصحيح عند أهل اللغة وهو اختيار الكرخي رحمه الله تعالى قال الايم من النساء كالأعزب من الرجال بخلاف ما ذكر محمد رحمه الله تعالى ان الايم اسم للثيب وقد بيناهذا في شرح الجامع وقال صلى الله عليه وسلم ليس للولى مع الثيب أمر وحديث الخنساء حيث قالت بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنى أردت ان تعلم النساء ان ليس الى الآباء من أمور بناتهم شئ ولما خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم أم سلمة رضى الله عنها اعتذرت باعذار من جملتها ان أولياءها غيب فقال صلى الله عليه وسلم ليس في أوليائك من لا يرضي بى قم يا عمر فزوج أمك من رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم خاطب به عمر بن أبى سلمة وكان ابن سبع سنين وعن عمر وعلي وابن عمر رضى الله تعالى عنهم جواز النكاح بغير ولى وان عائشة رضى الله تعالى عنها زوجت ابنة أخيها حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر ابن الزبير وهو غائب فلما رجع قال أو مثلى يفتات عليه في بناته فقالت عائشة رضى الله تعالى عنها أو ترغب عن المنذر والله لئلمكنه أمرها وبهذا تبين أن ما رووا من حديث عائشة رضى الله تعالى عنها غير صحيح فان فتوى الراوى بخلاف الحديث دلائل وهن الحديث ومدار ذلك الحديث على الزهرى وأنكره الزهرى وجوز النكاح بغير ولى ثم هو محمول على الامة اذا زوجت نفسها بغير اذن مولاه أو على الصغيرة أو على المجنونة وكذلك سائر الاخبار التى رووا على هذا تحمل أو على بيان التنب ان المستحب أن لا تبشر المرأة العقد ولكن الولى هو الذى يزوجه والمعنى فيها أنها تصرف فى خالص حقها ولم تلحق الضرر بغيرها فينمقد تصرفها كمالو تصرفت فى مالها وبيان الوصف أن النكاح من الكف بمهر المثل خالص حقها بدليل أن لها أن تطالب الولى به ويحجر الولى على الايفاء عند طلبها وهى من أهل استيفاء حقوق نفسها فانما استوفت بالمباشرة حقها وكفت الولى مؤنة الايفاء فهو نظير صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه فاستوفى كان استيفاءه صحيحا كذلك هنا والدليل عليه ان اختيار الأزواج اليها بالاتفاق والتفاوت فى حق الاغراض والمقاصد انما يقع باختيار الزوج لا بمباشرة العقد ولو كان لنقصان عقلها عبرة لما كان لها اختيار الأزواج وكذلك اقرارها بالنكاح صحيح على نفسها ولو كانت بمنزلة الصغيرة ماصح

اقرارها بالنكاح وكذلك يعتبر رضاها في مباشرة الولى العقد ولو كانت بمنزلة الصغيرة لما اعتبر رضاها ويجب على الولى تزويجها عند طلبها ولو كانت كالصغيرة لما وجب الايفاء بطلبها وانما يثبت لها حق مطالبة الولى لنوع من المروءة وهو أنها تستحق من الخروج الى محافل الرجال لتبشر العقد على نفسها ويمد هذا رعونتها ووقاحة ولكنها هذا لا يمنع صحة مباشرتها كما ورد الشرع بالنهي عن أن يخطب على خطبة غيره ولو فعل جاز لان هذا النهى لنوع من المروءة فلا يمنع جواز المنهي عنه واذا زوجت نفسها من غير كفء فقد ألحقت الضرر بالاولياء فيثبت لهم حق الاعتراض لدفع الضرر عن أنفسهم كما أن الشفيع يثبت له حق الاخذ بالشفعة لدفع الضرر عن نفسه ولان طلب الكفاءة لحق الاولياء فلا تقدر على اسقاط حقهم وهذا لا يمنع وجود أصل عقدها في حق نفسها كأحد الشريكين اذا كاتب كان للآخر أن يفسخ دفعا للضرر عن نفسه وعلى رواية الحسن رحمه الله تعالى قال اذا زوجت نفسها من غير كفء لم يحز النكاح أصلا وهو أقرب الى الاحتياط فليس كل ولى يحتسب في المرافعة الى القاضى ولا كل قاض يمدل فكان الاحوط سد باب التزويج من غير كفء عليها وبهذا الطريق قال أبو يوسف رحمه الله تعالى الاحوط أن يجعل عقدها موقوفا على اجازة الولى ليندفع الضرر عن الولى الا أن الولى اذا قصد بالفسخ دفع الضرر عن نفسه بأن لم يكن كفؤا لها صح فسخه وان قصد الاضرار بها بأن كان الزوج كفؤا لها لم يصح فسخه ولكن القاضى يقوم مقامه في الاجازة كما يقوم مقامه في العقد اذا عضلها ومحمد رحمه الله تعالى يقول لما توقف العقد على اجازة الولى لتمام الاحتياط فكما ينعقد باجازته يفسخ بفسخه وبعدم ما يفسخ فليس للقاضى أن يجيزه ولكن يستقبل العقد اذا تحقق العضل من الولى وعلى هذا الاصل يقول اذا زوجت نفسها من كفء ثم مات أحدهما قبل المرافعة الى القاضى توارثا اما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فظاهر وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلان تصرفها في حق نفسها صحيح ومعنى التوقف لدفع الضرر عن الولى ولهذا لا يفسخ بفسخ الولى وانما انتهى النكاح الصحيح بالموت فيجربى التوارث بينهما وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يتوارثان لان أصل العقد كان موقوفا وفي العقد الموقوف لا يجربى التوارث وعلى هذا لو ظاهر منها أو آلى منها صح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وان كانت قصرت في مهرها فزوجت نفسها بدون صداق مثلها كان للأولياء حق الاعتراض حتى

يبلغ بها مهر مثلها أو يفرق بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى لا يثبت للأولياء حق الاعتراض إلا أن قول محمد رحمه الله تعالى لا يتحقق
في تزويجها نفسها وإنما يتحقق فيما قال في كتاب الاكراه وإذا أكرهت المرأة الولي على أن
يزوجها بأقل من مهر مثلها فزوجها ثم زال الاكراه فرضيت المرأة وأبي الولي أن يرضى
فليس له ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن المهر من خالص حقها فانه
بدل ما هو مملوك لها ألا ترى أن الاستيفاء والابراء اليها والتصرف فيه كيف شئت
وتصرفها فيما هو خالص حقها صحيح فلا يكون للأولياء حق الاعتراض وأبو حنيفة رحمه
الله تعالى يقول انها ألحقت الضرر بالأولياء فيكون لهم حق الاعتراض كما لو زوجت نفسها
من غير كفء وبيان ذلك أن الأولياء يتفخرون بكمال مهرها ويميزون بنقصان مهرها
فان ذلك مهر المومسات الزانيات عادة وفيه يقول القائل

وما على أن تكون جارية تمشط رأسي وتكون فاليه

حتى ما اذا بلغت ثمانية زوجها مروان أو معاوية

أختان صدق ومهور غاليه

ومع لحوق العار بالأولياء فيه الحاق الضرر بنساء العشيرة أيضاً فان من تزوج منهن بعد هذا بغير
مهر فانما يقدر مهرها بمهر هذه فعرفنا أن في ذلك ضرراً عليهن وإنما يذب عن نساء العشيرة
رجالها فكان لهم حق الاعتراض فأما بعد تسمية الصداق كاملاً صار حق العشيرة مستوفي
وبقاء المهر يخلص لها فان شئت استوفت وان شئت أبرأت وهو نظير حق الشرع
في تسمية أصل المهر في الابتداء وان كان البقاء يخلص لها وان طلقها قبل أن يدخل بها كان
لها نصف ما سمي لها لا البت الطلاق قبل الدخول مسقط للصداق قياساً فان المعةود عليه
يعود اليها كما خرج عن ملكها وذلك سبب لسقوط البذل الا أنا أوجبنا لها نصف المسمى
بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم فلا تجب الزيادة على ذلك وان فرق القاضي بينهما
فان كان قبل الدخول بها فلا شيء عليه لانه فسخ أصل النكاح بهذا التفريق فلا يجب لها
شيء وان ولت المرأة أمرها رجلاً فزوجها كفؤاً فهو بمنزلة تزويجها نفسها وفي قول محمد
رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك كما لا يجوز تزويجها نفسها زاد في نسخ أبي حفص رضي الله عنه
وقال الا ان يكون لها ولي حينئذ يجوز وهذا شيء رواه أبو رجاء بن أبي رجاء عن محمد

رحمهما الله تعالى أنه قال سألته عن النكاح بغير ولي فقال لا يجوز قلت فان لم يكن لها ولي قال يرفع أمرها الى الحاكم ليزوجها قلت فان كانت في موضع لاحاكم في ذلك الموضع قال يفعل ما قال سفيان رحمه الله تعالى قلت وما فعل سفيان قال تولى أمرها رجلا ليزوجها ثم قد صح رجوع محمد الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في النكاح بغير ولي وعلى ذلك تذيي مسائل الجامع يقول في الكتاب فان طلقها ثلاثاً قبل ان يحيز الحاكم أو الولي عقدها يكون هذا رداً للنكاح وهو قول محمد رحمه الله تعالى فلما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تصح التطليقات الثلاث ولا تحل له حتى تسكح زوجاً غيره وعند محمد رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق ورسن هذا رد للنكاح الا انه يكره له ان يتزوجها ثانياً قبل ان تزوج بزواج آخر لا اختلاف العلماء واشتباه الاخبار في جواز النكاح بغير ولي ولان ترك نكاح امرأة تحل له خير من ان يتزوج امرأة لا تحل له ولكنه لو تزوجها لم يفرق بينهما عنده لان الطلاق لم يكن واقعاً عليها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الوكالة في النكاح

وقال * واذا خطب الرجل امرأة على رجل غائب لم يأمره فزوجت نفسها أو زوجها أبوها برضاها فقدم الغائب أو باع ذلك فأجاز النكاح فهو جائز عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو باطل بناء على أصله ان العقود لا تتوقف على الاجازة وهي مسئلة في البيوع معروفة وعندنا تتوقف العقود على الاجازة وكل عقد لو سبق الاذن به ممن يقع له كان صحيحاً فانه يتوقف على اجازته فاذا أجازته في الانتهاء جعل ذلك كالاذن في الابتداء ولو عقد هذا العقد باذنه في الابتداء كان صحيحاً فكذلك باجازته في الانتهاء وهذا لان ركن العقد هو الايجاب والقبول وذلك من حق المتعاقدين وقد أضافه الى محل قابل للعقد فيتم به الانعقاد اذ لا ضرر على الغائب في انعقاد العقد وانما الضرر عليه في التزام العقد وقد يتراخى الالتزام عن أصل العقد فتثبت صفة الانعقاد لانه حق المتعاقدين ويتوقف تمامه وثبوت حكمه على اجازة من وقع العقد له دفعا للضرر عنه ولو ان الغائب وكل هذا الحاضر بكتاب كتبه اليه حتى زوجها منه كان صحيحاً وكذلك لو كتب اليها يخطبها فزوجت نفسها منه كان صحيحاً والا صل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى النجاشي يخطب أم حبيبة رضي الله عنها فزوجها

النجاشي منه وكان هو وليها بالساحنة وروى انه زوجها منه قبل ان يكتب به رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابه وكلاهما حجة لنا على أن النكاح تاحقه الاجازة وان الخطبة بالكتاب تصح وهذا لان الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنى فان الكتاب له حروف ومفهوم يؤدي عن معنى معلوم فهو بمنزلة الخطاب من الحاضر وكان الحسن بن حي رحمه الله تعالى يقول لا ينعقد النكاح بالكتاب لعظم خطر أمر النكاح وهذا فاسد فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مأموراً بتبليغ الرسالة بقوله تعالى يا أيها الرسول بلغ وقد بلغ تارة بالكتاب وتارة باللسان فانه كتب الى ملوك الا فاق يدعوهم الى الدين وكان ذلك تبليفا تاما فكذلك في عقد النكاح الكتاب بمنزلة الخطاب الا انه اذا كتب اليها فبأنها بالكتاب فقالت زوجت نفسي منه بغير محضر من الشهود لا ينعقد النكاح كما في حق الحاضر فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بشهود ولو قالت بين يدي الشهود زوجت نفسي منه لا ينعقد النكاح أيضا لان سماع الشهود كلام المتعاقدين شرط لجواز النكاح وانما سمعوا كلامها هنا لا كلامه ولو كانت حين بلغها الكتاب قرأته على الشهود وقالت ان فلانا كتب الى يخطبني فاشهدوا في قد زوجت نفسي منه فهذا صحيح لأنهم سمعوا كلام الخطاب باسماء اياهم إما بقراءة الكتاب أو العبارة عنه وسمعوا كلامها حيث أوجبت العقد بين أيديهم فلماذا تم النكاح وهذا بخلاف البيع فان المكتوب اليه اذا قال هناك بعت هذه العين من فلان بكذا جاز وان لم يكن بحضرة الشهود أو كان بحضرتهم ولم يقرأ الكتاب عليهم لان البيع يصح بغير شهود كما في الحاضر الا أنه ذكر في الكتاب في البيع أنه اذا كتب اليه أن بعني كذا بكذا فقال بعت يتم البيع وقد طعنوا في هذا فقالوا أن البيع لا ينعقد بهذا اللفظ من الحاضر فان من قال لغيره بع عبدك مني بكذا فقال بعت لا ينعقد ما لم يقل الثاني اشتريت لانه لا بد في البيع من لفظين هما عبارة عن الماضي بخلاف النكاح فان النكاح ينعقد بلفظين أحدهما عبارة عن الماضي والآخر عن المستقبل والشافعي ومحمد رحمهما الله تعالى سويا بينهما والفرق لعلنا نرحمهم الله تعالى أن البيع يقع بثقة وثقة فقوله بعتي يكون استيلاء عادة فلا بد من الايجاب والقبول بعده فأما النكاح يتقدمه خطبة ومرادة فقلا ما يقع بثقة فقوله زوجني يكون أحد شرطى العقد توضيح الفرق أن قوله زوجيني نفسك تفويض للعقد اليها وكلام الواحد في باب النكاح يصلح لاتمام العقد اذا كان الامر مفوضاً

اليه من الجانبين فيمكن أن يجعل قولها زوجت نفسي عقداً تاماً وفي باب البيع كلام الواحد لا يصلح لاتمام العقد من الجانبين وان كان مفوضاً اليه من الجانبين فكان قوله بمت منك شطر العقد فلا بد من أن ينضم اليه الشطر الثاني ليصح اذا عرفنا هذا فنقول مراد محمد رحمه الله تعالى هنا بيان الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود دون اللفظ الذي ينعقد به البيع أو نقول بمعنى قوله من الحاضر يكون استيماً عادة فأما من الغائب اذا كتب اليه فتقوله بمعنى يكو أحد شطري العقد فاذا انضم اليه الشطر الثاني تم البيع فان جاء الزوج بالكتاب مختوما الى الشهود وقال هذا كتابي الى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجوز ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يعلم الشهود ما في الكتاب وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع فقال يجوز ولا يشترط اعلام الشهود بما في الكتاب وأصل الخلاف في كتاب القاضي الى القاضي عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تجوز الشهادة على الكتاب والختم وان كان لا يعلم الشهود ما في الكتاب وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تجوز لان المشهود به ما في الكتاب لا نفس الكتاب ولكن استحسّن أبو يوسف رحمه الله تعالى فقال قد يشتمل الكتاب على شرط لا يعجبهم اعلام الشهود بذلك واذا كان مختوما يؤمن من الزيادة والنقصان فيه فيكون صحيحاً ثم في هذا الكتاب قال يجوز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى مختوما كان أو غير مخنوم وذكر في الأمل أن الكتاب اذا كان غير مخنوم لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أصلاً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز الا أن يعلم الشهود ما فيه واذا كان مختوما فينشد هل يشترط اعلام الشهود ما فيه فمن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان وكما ينعقد النكاح بالكتاب ينعقد البيع وسائر التصرفات للمعنى الذي قلنا **وقال** ويجوز للواحد أن ينفرد بالعقد عند الشهود على الاثنين اذا كان ولياً لهما أو كيلاً عنهما وعلى قول زفر رحمه الله تعالى ان كان وليهما جاز وان كان وكيلاً لا يجوز أما زفر رحمه الله تعالى يقول النكاح عقد معاوضة فلا يباشره الواحد من الجانبين كعقد البيع وهو قياس يوافقه الاثر وهو ما روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهداً عدل والشافعي رحمه الله تعالى بنحوه يستدل في الوكيل من الجانبين أنه لا يتم العقد بعبارة لانه لا ضرورة في توكيل الواحد من الجانبين بخلاف ما اذا كان ولياً من الجانبين لان في تنفيذ العقد بعبارة ضرورة

لان أكثر ما في الباب أن يأمر غيره من أحد الجانبين فيكون مأموّره قائماً مقامه وهو
 الولي من الجانبين شرعاً فيملك مباشرة العقد وهو نظير ما قلتم في الاب اذا باع مال ولده
 من نفسه بمثل قيمته يجوز ولا يجوز بيعه من غيره ووجه قول علمائنا قوله تعالى وان خفتم أن
 لا تقسطوا في اليتامى أي في نكاح اليتامى فهو دليل على أن للولي أن يزوج وليته من نفسه
 وكذا قوله تعالى وترغبون أن تنكحوه دليل على أن للولي أن يزوج وليته من نفسه وفي
 الحديث أن شرط على رضى الله تعالى عنه أنوه بشيخ مع جارية فسأله عن قصتها فقال انها ابنة
 عمى وإني خشيت أنها اذا بلغت ترغب عني فتزوجتها فقال خذ بيد امرأتك والمعنى فيه أن
 العاقد في باب النكاح سفير ومعبّر والواحد كما يصلح أن يكون معبراً عن الواحد يصلح أن
 يكون معبراً عن اثنين ودليل الوصف أنه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الزوجين وبه يظهر
 الفرق بينه وبين البيع فإنه يستغنى عن اضافة العقد الى غيره فكان مباشراً للعقد لا معبراً
 توضيحه ان حقوق العقد في باب البيع تتعلق بالعاقد فاذا باشر العقد من الجانبين يؤدي الى
 تضاد الاحكام لأنه يكون مطالباً مطالباً مسلماً مستلماً مخاصماً مخاصماً وفي باب النكاح لا تتعلق
 الحقوق بالعاقد فلا يؤدي الى تضاد الاحكام ولهذا قلنا يبيع الاب مال ولده من نصيبه لأنه
 في جانب الصغير يكون ملزماً اياه حقوق العقد بولايته عليه حتى اذا بلغ كانت الخصومة في
 ذلك اليه دون الاب بخلاف بيعه من غيره فلا يؤدي الى تضاد الاحكام توضيحه ان البيع
 لا يصح الا بتسمية لثمن فاذا تولاه من الجانبين كان مستزيداً مستنقصاً وذلك لا يجوز والنكاح
 يصح من غير تسمية المهر فلا يؤدي الى هذا المعنى اذا باشره الواحد من الجانبين وعلى هذا
 روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى في الكتابة أن الواحد لا يباشره من الجانبين لانه
 لا يصح الا بتسمية البدل فأما على ظاهر الرواية يجوز لان حقوق العقد في الكتابة لا تتعلق
 بالعاقد بل هو معتبر كما في النكاح ولا حجة لهم في هذا الحديث لأن هذا النكاح قد
 حضره أربعة معنى فإنه اذا اجتمع وصفان في واحد كان بمنزلة المثنى من حيث المعنى لا اعتبار كل
 صفة على حدة فان هذا الواحد اذا كان ولياً أو وكيلاً من أحد الجانبين دون الآخر وفضولاً من
 الجانب الآخر ولم يكن ولياً ولا وكيلاً من الجانبين ولكنه فضولي باشر النكاح بمحضر من
 الشهود فبلغ الزوجين فاجازاه لم يحز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي
 يوسف رحمه الله تعالى الأول وجاز في قوله الآخر وكذلك لو قال الزوج بين يدي الشهود

أشهد وأني تزوجت فلانة ولم يخاطب عنها أحداً فبأنها فاجازت أو قالت المرأة أشهد وأني قد
 زوجت نفسي من فلان ولم يخاطب عنه أحداً فبلغه فاجاز فهو على هذا الخلاف ولو قبل فضولي
 من جهة الغائب ينقصد موقوفاً بالاتفاق حتى لو أجاز يجوز أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول
 الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء وإذا كان كلام الواحد في باب النكاح عقداً تاماً
 باعتبار الإذن في الابتداء فكذلك باعتبار الإجازة في الانتهاء وجعل هذا قياس الطلاق
 والعناق بمال فان كلام الواحد فيه لما كان عقداً تاماً عند الإذن كان عقداً موقوفاً على إجازة
 الغائب عند عدم الإذن وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا النكاح عقد معاوضة محتمل
 للفسخ فكلام الواحد فيه يكون شرط العقد وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في
 البيع بخلاف الطلاق والعناق فإنه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه أصلاً وتحقيقه أن قول الرجل
 طلقت فلانة بكذا أو أعتقت عبدي فلانا بكذا يكون تعميماً للطلاق والعناق بالقبول لأن
 تعليقهما بالشرط صحيح فإذا بلغهما فقبلاً وقع لوجرد الشرط وفي النكاح قوله تزوجت فلانة
 لا يمكن أن يحمل تعميماً لأن النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكان هذا شرط العقد ولا
 يدخل على هذا ما لو قال الزوج بمحض من هنا طلقتك بكذا فقامت عن المجلس قبل القبول فإنه
 يبطل ذلك ولو كان تعميماً بالشرط لما بطل بقيامها عن المجلس لأن من التعليلات ما يقتصر
 على وجود الشرط في المجلس كقوله لها أنت طالق إن شئت يقتصر على وجود المشيئة في
 المجلس فهذا مثله وهذا بخلاف ما إذا كان مأموراً من الجانبين لأن هناك عبارته تنقل اليهما
 فيصير قائماً مقام عبارتهما فأنما يكون تمام العقد بالمتنى من حيث المعنى وهنا لا تنقل عبارته
 إلى الغير لأنه غير مأموراً به فإذا بقي مقصوراً عليه كان شرط العقد والدليل عليه أنه لو قال
 لها تزوجتك وهي حاضرة كان هذا شرط العقد حتى لا يتوقف على إجازتها بعد قيامها من
 ذلك المجلس فكذا إذا قال ذلك وهي غائبة يكون هذا شرط العقد ولو كان عقد النكاح بين
 فضولين خاطب أحدهما عن الرجل والآخر عن المرأة فبلغهما فاجازا جاز ذلك العقد لأنه
 جرى بين اثنين ولو كانا وكيلين كان كلامهما عقداً تاماً فكذلك إذا كانا فضولين يكون
 كلامهما عقداً موقوفاً **(قال)** وأيسر على العاقد في باب النكاح وليا كان أو وكلاً حق قبض
 مهرها بدون أمرها لما بينا أنه معبر لا يتعلق به شيء من حقوق العقد وكما لا يتوجه عليه المطالبة
 بتسليم المعقود عليه لا يكون إليه قبض البدل وكذلك الوكيل من جانب الزوج لا يكون عليه

من المهر شيء كما لا يكون اليه قبض المعقود عليه واليه أشار على رضي الله عنه في قوله الصداق على من أخذ الساق الآ الأب في حق ابنته البالغة فانه يقبض مهرها فيجوز ذلك استحساناً وقد بيناه ~~في~~ قال ~~في~~ وإذا أرسل إلى المرأة رسولاً حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً فهو سواء لأن الرسالة تبليغ عبارة المرسل إلى المرسل إليه ولكل واحد من هؤلاء عبارة مفهومة فيصالح أن يكون رسولاً لا ترى أن سليمان عليه السلام جعل المهدد رسولاً في تبليغ كتابه إلى بلقيس فالآدمي المميز أولى أن يصلح لذلك فإذا بلغ الرسالة فقال إن فلانا سأل أن تزوجه نفسك فاشهدت أنها قد تزوجته كان ذلك جائزاً إذا أقر الزوج بالرسالة أو أقامت عليه البينة لأن الرسول بلغها رسالة المرسل فكانه حضر بنفسه وعبر عن نفسه بين يدي الشهود وقد سمع الشهود كلامها أيضاً فكان نكاحاً بسماعهما كلام المتعاقدين وإذا أنكر الرسالة ولم تقم عليه البينة لها فالقول قوله ولا نكاح بينهما لأن الرسالة لما ثبتت كان المخاطب فضولياً ولم يرض الزوج بما صنع فلا نكاح بينهما فإن كان الرسول قد خطبها وضمن لها المهر وزوجها إياه وقال قد أمرني بذلك فالنكاح لازم للزوج إن أقر أو أقامت عليه البينة بالامر والضمان لازم للرسول إن كان من أهل الضمان لأنه جعل نفسه زعيماً بالمهر والزعيم غارم وإن جحد الزوج ولم يكن عليه بينة بالامر فلا نكاح بينهما لما قلنا وللمرأة على الرسول نصف الصداق من قبل أنه مقر بأنه قد أمره وأن النكاح جائز وإن الضمان قد لزمه وإقراره على نفسه صحيح وذكر في كتاب الوكالة أن على الرسول جميع المهر بحكم الضمان فقل ما ذكر هنا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف الأول وما ذكر هناك قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله بناء على أن قضاء الفاضلي ينفذ ظاهراً وباطناً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول فنفذ قضاؤه بالفرقة هنا قبل الدخول وسقط نصف الصداق عن الزوج فيسقط عن الكفيل أيضاً وعلى قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى لا ينفذ قضاؤه باطناً فيبقى جميع المهر واجباً على الزوج ويكون الكفيل مطالباً به لإقراره وقيل بل فيه روايتان وجه تلك الرواية أن الزوج منكر لأصل النكاح وإنكاره أصل النكاح لا يكون طلاقاً فلا يسقط به شيء من الصداق بزعم الكفيل ووجه هذه الرواية أنه أنكر وجوب الصداق عليه وهو مالك لاسقاط نصف الصداق عن نفسه بسبب يكسبه فيجعل مسقطاً فيما يمكنه إسقاطه ومن ضرورة سقوط نصف

الصداق عن الاصيل سقوطه عن الكفيل فلهذا كان الكفيل ضامناً لنصف الصداق
 قال فان كان الرسول قال لم يأمرني ولكن أزوجه وأضمن عنه المهر ففعل ثم أجاز الزوج جاز
 عليه ولزم الزوج الضمان لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء وان أبي الزوج أن يجيز
 النكاح لم يكن على الرسول شيء من الضمان لان أصل السبب اتفق برد الزوج النكاح فينتفي
 حكمه وهو وجوب الصداق وبرائة الاصيل حقيقة توجب براءة الكفيل قال وان أمره
 أن يزوجه امرأة بعينها على مهر قد سماه فروجها اياه وزاد عليه في المهر فان شاء الزوج أجازته
 وان شاء رده لانه أتى بخلاف ما أمر به فكان مبتدئاً فيتوقف عقده على اجازته وان لم يعلم الزوج
 بذلك حتى دخل بها فهو بالخيار أيضاً لان دخوله بها كان باعتبار أنه امتثل الوكيل أمره فلا
 يصير به راضياً بما خالف فيه الوكيل فان الرضا بالشيء لا يتحقق قبل العلم به فكان على خياره
 ان شاء أقام معها بالمهر المسمى وان شاء فارقها وكان لها الاقل من المسمى ومن مهر مثلها لان
 الدخول بحكم النكاح الموقوف بمنزلة الدخول في النكاح الفاسد فيسقط به الحد للشبهة ويجب
 الاقل من المسمى ومن مهر المثل لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن عقوبة أو غرامة قال
 فان كان الرسول ضمن لها المهر ولم يدخل بها الزوج وأخبرهم أنه أمره بذلك ثم رد الزوج
 النكاح لازيادة في المهر فعلى الرسول نصف المسمى لاقراره على نفسه انه أمره به وهذا
 لان انكار الزوج الأمر بالزيادة بمنزلة انكاره الأمر بالعقد أصلاً كما بيناه في الفصل الاول
 قال فان قال الرسول أنا أغرم المهر والزمك النكاح لم يكن له ذلك الا أن يشاء الزوج لانه
 فيما باشر من العقد غير ممثل أمره فكان بمنزلة الفضولي والفضولي ولا يملك أن يلزم عليه حكم
 العقد الا برضاه وهذا لانه وان تبرع بآداء الزيادة فلا بد من أن يجب على الزوج أولاً لأن
 المسمى في العقد صداق والصداق مطلقاً يجب على الزوج وقد تعذر الزام الزوج بذلك وانعدم
 منها الرضا بدونه قال واذا وكل الرجل الرجل أن يزوجه امرأة فزوجها اياه وضمن لها
 عنه المهر جاز ذلك ولم يرجع به الوكيل على الزوج لانه ضمن عنه بغير أمره فان أمره اياه
 بالنكاح لا يكون أمراً بالتزام الصداق لان الوكيل بالنكاح سفير ومعبّر لا ملتزم ومن ضمن
 عن غيره دينه بغير أمره لم يرجع به عليه لأن تبرعه بالضمان كتبته بالآداء فان كان أمره
 بذلك رجع عليه كما لو أمره بالآداء قال واذا كان العقد من الوكيل بشهود جاز وان
 لم يكن على التوكيل شهود لان التوكيل بالنكاح ليس بنكاح ليس بشهود من خصائص شرائط

النكاح وانما شرط الشهود في النكاح لانه يتملك به البضع فلاظهار خطره اختص بشهود
وذلك لا يوجد في التوكيل فان البضع لا يتملك بالتوكيل فهو بمنزلة التوكيل بسائر العقود **وقال**
واذا أدخل على الرجل غير امرأته فدخل بها فعلى الزوج مهر التي دخل بها لانه دخل بها بشبهة
النكاح بخبر المخبر انها امرأته وخبر الواحد في المعاملات حجة فيصير شبهة في اسقاط
الحد فاذا سقط الحد وجب المهر وعليها العدة ويثبت نسب ولدها منه ولا تنقضي عدتها ما تنقضي
المعتدة ونحوه قضى على رضي الله عنه في الوطء بالشبهة والحداد اظهار التحزن على فوات نعمة
النكاح وذلك لا يوجد في الوطء بالشبهة وليس لها عليه نفقة العدة لان وجوب النفقة
باعتبار ملك اليد الثابت بالنكاح وذلك غير موجود في الوطء بالشبهة ولانه يبقى بالعدة
ما كان ثابتاً من النفقة باصل النكاح ولم يكن لها نفقة مستحقة هنا ليبقى ذلك ببقاء العدة
ولا يرجع بالمهر على الذي أدخلها عليه لانه وجب عليه عوضاً عما استوفى وهو الذي نال
اللذة بالاستيفاء فلا يرجع بالمعوض على غيره ولان المخبر أخبر بكذب من غير ان ضمن له
شيئاً وهذا العقد من الغرور لا يثبت له الرجوع عليه كمن أخبره بأمن الطريق فسلط فيه
حتى أخذ اللصوص متاعه **وقال** فان كانت هذه أم امرأته حرمت عليه امرأته بالمصاهرة
ولها عليه نصف الصداق لوقوع الفرقة قبل الدخول بسبب من جهة الزوج ولا يرجع به
على أحد أيضاً لما قلنا وان كانت بنت امرأته حرمت عليه امرأته بالمصاهرة وله أن يتزوج
التي دخل بها لان مجرد العقد على الام لا يوجب حرمة الربية وليس له أن يتزوج أم التي
دخل بها لان بالدخول بالبنت تحرم الام على التأيد بخلاف الفصل الاول فان هناك لا يتزوج
واحدة منهما لوجود العقد الصحيح على البنت والدخول بالام ولو كانت هذه أخت امرأته
أو ذات رحم محرم منها لم يقرب امرأته حتى تنقضي عدتها لان أختها معتدة منه فلو قربها كان
جامعاً مائة في رحم أختين وذلك لا يجوز والله أعلم بالصواب

باب الاكفاء

وقال أعلم ان الكفاءة في النكاح معتبرة من حيث النسب الاعلى قول سفيان الثوري
رحمه الله تعالى فانه كان يقول لا معتبر في الكفاءة من حيث النسب وقيل إنه كان من
العرب فتواضع ورأى الموالي اكفاء له وأبو حنيفة رحمه الله تعالى كان من الموالي فتواضع

ولم ير نفسه كفوًّا للعرب وحجته في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي إنما الفضل بالتقوى وهذا الحديث يؤيده قوله تعالى إن أكرمكم عند الله أتقاكم وقال صلى الله عليه وسلم كلكم بنو آدم طف للصاع لم يملأ وقال الناس كابل مائة لا تكاد تجد فيها راحلة واحدة فهذه الآثار تدل على المساواة وإن التفاضل بالعمل ومن أبطأ به عمله لم يسرع به نسبه وخطب أبو طيبة امرأة من بني بياضة فأبوا أن يزوجه فقال صلى الله عليه وسلم زوجوا أبا طيبة لا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير فقالوا نعم وكرامة وخطب بلال رضي الله عنه إلى قوم من العرب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهم إن رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم أن تزوجوني وإن سلمان خطب بنت عمر رضي الله عنه فهم أن يزوجه منها ثم لم يتفق ذلك وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن بطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة قبيلة والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل رجل وفي حديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء وما زالت الكفاءة مطلوبة فيما بين العرب حتى في القتال بيانه في قصة الثلاثة الذين خرجوا يوم بدر للبراز عتبة وشيبة والوليد فخرج اليهم ثلاثة من فتيان الانصار فقالوا لهم انتسبوا فانتسبوا فقالوا أبناء قوم كرام ولكننا نريد أكفاءنا من قريش فرجعوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبروه بذلك فقال صلى الله عليه وسلم صدقوا وأمر حمزة وعلياً وعبيدة بن الحارث رضوان الله عليهم أجمعين بأن يخرجوا اليهم فلما لم يشكر عليهم طلب الكفاءة في القتال في النكاح أولى وهذا لأن النكاح يعقد للعمر ويشتمل على أغراض ومقاصد من الصحة والالفة والعشرة وتأسيس القربات وذلك لا يتم إلا بين الأكفاء وفي أصل الملك على المرأة نوع ذلة وإليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال النكاح رق فلا ينظر أحدكم أين يضع كريمته وإذلال النفس حرام قال صلى الله عليه وسلم ليس للمؤمن أن يذل نفسه وإنما جوز ما جوز منه لأجل الضرورة وفي استفراس من لا يكافئها زيادة الذل والضرورة في هذه الزيادة فلماذا اعتبرت الكفاءة والمراد من الآثار التي رواها في أحكام الآخرة وبه نقول إن التفاضل في الآخرة بالتقوى وتأويل الحديث الآخر التنبؤ إلى التواضع وترك طلب الكفاءة لا الإلزام وبه نقول إن عند الرضا يجوز العقد ويحكي عن

الكرخي رحمه الله تعالى انه كان يقول الاصح عندي ان لا تعتبر الكفاءة في النكاح أصلاً لان الكفاءة غير معتبرة فيما هو اهم من النكاح وهو الدماء فلا ن لا تعتبر في النكاح أولى ولكن هذا ليس بصحيح فان الكفاءة غير معتبرة في الدين في باب الدم حتى يقتل المسلم بالكافر ولا يدل ذلك على أنه غير معتبر في النكاح اذا عرفنا هذا فنقول الكفاءة في خمسة أشياء (أحدها) النسب وهو علي ما قال قريش أكفاء بعضهم لبعض فانهم فيما بينهم يتفاضلون وأفاضلهم بنو هاشم ومع النفاضل هم أكفاء. ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله تعالى عنها وكانت تيمية وتزوج حفصة رضي الله تعالى عنها وكانت عدوية وزوج ابنته من عثمان رضي الله تعالى عنه وكان عبسياً فعرفنا أن بعضهم أكفاء لبعض . وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال الا أن يكون نسباً مشهوراً نحو أهل بيت الخلافة فان غيرهم لا يكافئهم وكأنه قال ذلك لتسكين الفتنة وتمظيم الخلافة لا لانعدام أصل الكفاءة والعرب بعضهم أكفاء لبعض فان فضيلة العرب بكون رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم ونزول القرآن بلغتهم وقال صلى الله عليه وسلم حب العرب من الايمان وقال صلى الله عليه وسلم لسان الله رضي الله تعالى عنه لا تبغضني قال وكيف أبغضك وقد هداني الله بك قال تبغض العرب فتبغضني ولا تكون العرب كفؤاً لقريش والموالي لا يكونون كفؤاً للعرب كما قال صلى الله عليه وسلم والموالي بعضهم أكفاء لبعض وهذا لأن الموالى ضيعوا أنسابهم فلا يكون التفاخر بينهم بالنسب بل بالدين كما أشار اليه سلمان رضي الله تعالى عنه حين تفاخر جماعة من الصحابة بذكر الانساب فلما انتهى الى سلمان رضي الله تعالى عنه قالوا سلمان ابن من فقال سلمان ابن الاسلام فبلغ ذلك عمر رضي الله تعالى عنه فبكى وقال وعمر ابن الاسلام فمن كان من الموالى له أبوان في الاسلام فهو كفؤ لمن له عشرة آباء لان النسبة تتم بالانتساب إلى الاب والجد فمن كان له أبوان مسلمان فله في الاسلام نسب صحيح ومن أسلم بنفسه لا يكون كفؤاً لمن له أب في الاسلام ومن أسلم أبوه لا يكون كفؤاً لمن له أبوان في الاسلام لان هذا يحتاج في النسبة إلى الاب الكافر وذلك منهى عنه لما روى أن رجلاً انتسب إلى تسعة آباء في الجاهلية فقال صلى الله عليه وسلم هو عاشرهم في النار ولكن هذا اذا كان على سبيل التفاخر دون التعريف (والثاني) الكفاءة في الحرية فان العبد لا يكون كفؤاً لامرأة حرة الاصل وكذلك المعتق لا يكون كفؤاً لحره الاصل والمعتق أبوه لا يكون كفؤاً لامرأة

لها أبوان في الحرية وهذا لان الرق أثر من آثار الكفر وفيه معنى الذل فكان هو بمنزلة أصل الدين من الوجه الذي قلنا وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الذي أسلم بنفسه أو أعتق لو أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفواً له (والثالث) الكفاءة من حيث المال فان من لا يقدر على مهر امرأة ونفقة لا يكون كفواً لها لان المهر عوض بعضها والنفقة تندفع بها حاجتها وهي الى ذلك أحوج منها الى نسب الزوج فاذا كانت تنعدم الكفاءة بضعة نسب الزوج فبعجزه عن المهر والنفقة أولى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال اذا كان يقدر على ما يعجله ويكتسب فينفق عليها يوماً بيوم كان كفواً لها وأما اذا كان قادراً على المهر والنفقة كان كفواً لها وان كانت المرأة صاحبة مال عظيم وبعض المتأخرين اعتبروا الكفاءة في كثرة المال لحديث عائشة رضی الله عنها رأيت ذا المال مهيباً ورأيت ذا الفقر مهيناً وقالت ان احساب ذوى الدنيا المال والاصح أن ذلك لا يعتبر لان كثرة المال في الاصل مذموم قال صلى الله عليه وسلم هلك المكثرون الا من قال بآله هكذا وهكذا يعنى تصدق به (والرابع) الكفاءة في الحرف والمروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ذلك غير معتبر أصلاً وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه معتبر حتى أن الدباغ والحجام والحائك والكناس لا يكون كفواً لبنت البراز والطار وكأنه اعتبر العادة في ذلك وورد حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الناس أكفأ الا الحائك والحجام ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى قال الحديث شاذ لا يؤخذ به فيما تم به البلوى والحرفة ليست بشئ لازم فالمرء نارة يحترف بحرفة نفيسة وتارة بحرفة خسيسة بخلاف صفة النسب لانه لازم له وذل الفقر كذلك فانه لا يفارقه (والخامس) الكفاءة في الحسب وهو مروي عن محمد رحمه الله تعالى قال هو معتبر حتى أن الذي يسكر فيخرج فيستهزئ به الصبيان لا يكون كفواً لامرأة صالحة من أهل البيوتات وكذلك أعوان الظلمة من يستخف به منهم لا يكون كفواً لامرأة صالحة من أهل البيوتات الا أن يكون مهيباً يعظم في الناس وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال الذي يشرب المسكر فان كان يسر ذلك فلا يخرج سكران كان كفواً وان كان يمان ذلك لم يكن كفواً لامرأة صالحة من أهل البيوتات ولم ينقل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى شئ من ذلك والصحيح عنده انه غير معتبر لان هذا ليس بلازم حتى لا يمكن تركه قال ﴿ واذا واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فلا ولياء أن يفارقوا بينهما لانها

ألحقت العار بالاولياء فانهم يتعبرون بأن ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم فكان لهم أن
يخاصموا لدفع ذلك عن أنفسهم ولا يكون التفريق بذلك الا عند القاضي لانه فسخ للعقد
بسبب نقص فكان قياس الرد بالغيب بعد القبض وذلك لا يثبت الا بقضاء القاضي ولانه
مختلف فيه بين العلماء فكان لكل واحد من الخصمين نوع حجة فيما يقول فلا يكون التفريق
الا بالقضاء وما لم يفرق القاضي بينهما فحكم الطلاق والظهار والايلاء والنوارث قائم بينهما
لان أصل النكاح انعقد صحيحاً في ظاهر الرواية فانه لا ضرر على الأولياء في صحة العقد
وانما الضرر عليهم في الازوم فتتوفر عليه أحكام العقد الصحيح فاذا فرق القاضي بينهما
كانت فرقة بغير طلاق لان هذا التفريق كان على سبيل الفسخ لأصل النكاح
والطلاق تصرف في النكاح فما يكون فسخاً لأصل النكاح عندنا لا يكون تصرفاً فيه ولان
الطلاق الى الزوج فتفريق القاضي متى كان على وجه النيابة عن الزوج كان طلاقاً وهذا
التفريق ليس على وجه النيابة عنه فاذا لم يكن طلاقاً فلنا لامر لها عليه ان لم يكن دخل بها
وان كان دخل بها أو خلا بها فلهما مسمى من المهر وعليها المدة لان أصل النكاح كان
صحيحاً فينقرر المسمى بالتسليم اما بالدخول أو بالخلوة والمكاتب والمدبر نظير العبد في انه
لا يكون كفواً للحره لان الرق فيهما قائم قال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد مابق عليه
درهم ~~وقال~~ واذا تزوجت المرأة غير كفء فرضي به أحد الاولياء جاز ذلك ولا يكون لمن
هو مثله في الولاية أو أبعد منه ان ينقضه الا ان يكون أقرب منه فحينئذ له المطالبة بالتفريق
وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في نوادر هشام اذا رضى أحد الوليين بغير كفء فلاولى
الذى هو مثله ان لا يرضى به وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى وكذلك ان كان هذا
الولى الراضى هو الذى زوجها والخلاف مع الشافعي انما يتحقق هنا وجه قولهم ان طلب الكفاءة
حق لجميع الاولياء فاذا رضى منهم واحد فقد أسقط حق نفسه وحق غيره فيصح اسقاطه
في حق نفسه دون غيره كالدين المشترك اذا أبرأ أحدهم أو ارتهن رجلان عيناً ثم رده
أحدهما أو سلم أحد الشفعين الشفعة أو عني أحد الوليين عن القصاص يصح في حقه دون
غيره وكذلك لو قذف أم جماعة وصدقه أحدهم كان للباقيين المطالبة بالحد والدليل عليه انها لو
تزوجت نفسها من غير كفء كان للأولياء أن يفرقوا ولم يكن رضاها بدم الكفاءة مبطلا
حق الاولياء فكذلك هنا وحجتنا ان الحق واحد وهو غير محتمل للتجزى لانه ثبت بسبب

لايحتمل التجزى فيجعل كل واحد منهم كالمفرد به كافي الأمان فان فيه إبطال حق الاستغنام والاسترقاق ثم صح من واحد من المسلمين في حق جماعتهم للمعنى الذى قلنا وهذا لان الاسقاط صحيح في حق المسقط بالاتفاق فاذا كان الحق واحدا وقد سقط في حق المسقط فمن ضرورته سقوطه في حق غيره لانه لو لم يسقط في حق غيره لكان اذا استوفاه يصير حق الغير مستوفي أيضا وذلك لايجوز ولانه لما لم يبق بعد السقوط لايمكن الآخر من المطالبة به بخلاف الدين فانه متجزى في نفسه وبخلاف الرهن فاننا لو نفينا حق الآخر لا يصير حق المسقط مستوفي وبه تبين ان الحق يتعدد هناك وكذلك في الشفعة وفي انفصاص مالا يحتمل التجزى لايتبقى بعد عفو أحدهم وانما يبقى ما يحتمل التجزى وهو الدية وبخلاف حد القذف فان ذلك لايتحمل السقوط ولكن المصدق ينكر سبب الوجوب وهو احصان المقدوف وانكار سبب وجوب الشيء لا يكون اسقاطا له فوزانه مما نحن فيه ان لو ادعى أحد الأولياء ان الزوج كفؤ وأثبت الآخر انه ليس بكفء فيكون له ان يطلب التفريق واما اذا رضيت هي فلان الحق الثابت لها غير الحق الثابت للارليات لان الثابت لها صيانة نفسها عن ذل الاستفراش والاولياء صيانة نسبهم عن ان ينسب اليهم بالمصاهرة . من لا يكافئهم وأحدهما غير الآخر فلم يكن اسقاط أحدهما . وجبا سقوط الآخر الا ترى انه قد ثبت اختيار لها في موضع لا يثبت للاولياء على ما بينه في آخر الباب ان شاء الله تعالى ومتى فرق القاضى بينهما بعد الدخول لعدم الكفاءة حتى وجبت عليها العدة فلها نفقة العدة على الزوج لانها كانت تستحق النفقة في أصل النكاح فيبقى ذلك بقاء العدة وسكوت الولى عن المطالبة بالتفريق ليس برضى منه بالنكاح وان طال ذلك حتى تلد وله الخصومة ان شاء لان هذا حق ثابت له والسكوت ليس بمبطل للحق الثابت بصفة التأكد ولانه يحتاج الى الخصومة في المطالبة وقد لا يرغب الانسان بالخصومة في كل وقت فتأخيره الى أن يتمكن منه لا يكون . بطلا حقه . قال . واذا زوجها الولى غير كفء ثم فارقتها ثم تزوجت به بغير ولى كان للولى ان يفرق بينهما لان العقد الثانى غير الأول ورضاه بالعقد الأول بينهما لا يكون رضا بالعقد الآخر كما ان رضاه برجل لا يكافئها لا يكون رضا برجل آخر اذا زوجت نفسها منه بعد ذلك . قال . واذا تزوجت المرأة غير كفء ثم جاء الولى فقبض مهرها وجهرها فهذا منه رضا بالنكاح لان قبض المهر تقرير لحكم العقد فيتضمن ذلك الرضا بالعقد ضرورة

ومباشرة الفعل الذي هو دليل الرضا بمنزلة التصريح بالرضا ألا ترى ان مثل هذا الفعل يكون
اجازة للعقد فلا أن يكون رضا بالعقد الذافذ كان أولى وان لم يفعل هذا ولكن خاصم زوجها في
نفقتها أو في بقية مهرها عليه بوكالة منها ففي القياس هذا لا يكون رضا لانه انما خاصم في ذلك
ليظهر عجز الزوج عنه وهو احد أسباب عدم الكفاءة واشتغاله باظهار سبب عدم الكفاءة
يكون تقرير الحق لا اسقاطا وفي الاستحسان يكون هذا رضا بالنكاح لانه انما يخاصم في المهر
والنفقة ليستوفي والاستيفاء يبنى على تمام العقد فتكرن خصومته في ذلك رضا منه بتمام النكاح
بينهما **وقال** وإذا تزوجت المرأة غير كفء ودخل بها وفرق القاضي بينهما بخصومة الولي
وألزمه المهر وألزمها المدة ثم تزوجها في عدتها بنير ولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول بها
كان لها عليه المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبله في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله تعالى لا مهر لها عليه وعليها بقية المدة الاولى وعند زفر رحمه الله تعالى
لا عدة عليها وعلى هذا الخلاف لو طلقها تطليقة ثانية في النكاح الاول ثم تزوجها في المدة
فطلقها قبل الدخول عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجب المهر الثاني كاملا وعليها
المدة وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يجب نصف المهر الثاني ولا عدة عليها الا أن عند محمد
يلزمها بقية المدة الاولى لظاهر قوله تعالى فان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية وقال
ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فالكف عليهن من عدة تمتدونها وفي النكاح الثاني الطلاق
حصل قبل المسيس لان العقد الثاني غير مبني على الأول والدخول في النكاح الاول لم يحمل
دخولا في النكاح الثاني . ألا ترى أن صريح الطلاق يبينها فصار في حق العقد الثاني كأن
الاول لم يوجد أصلا الا أن محمد رحمه الله تعالى يوجب بقية المدة الأولى احتياطاً لأن تلك
المدة كانت واجبة وبالطلاق قبل الدخول صار النكاح الثاني كالمعدوم وزفر رحمه الله تعالى
يقول المدة الاولى سقطت بالنكاح الثاني والساقط من المدة لا يعود وتجدد وجوب المدة
يستدعي تجديد السبب وهما قالا العقد الثاني يتأكد بنفسه والفرقة متى حصلت بعد تأكد
العقد يجب كمال المدة والمهر وبيان التأكد ان اليد والفراس يبقى بقاء المدة فانما تزوجها
والمعقود عليه في يده حكما فيصير قابضاً بنفس العقد كالغاصب اذا اشترى من المغصوب
منه المغصوب وبه يتأكد حكم النكاح سواء وجد الدخول أو لم يوجد كما يتأكد بالخلوة
وبه يبطل اعتمادهم على حصول البينونة بصريح الطلاق فان بعد الخلوة صريح الطلاق يبينها

ويكون النكاح متأكداً في حكم المهر والعدة ولأن وجوب العدة لتوهم اشتغال الرحم بالماء عند الفرقة وهذا قائم في العقد الثاني لانه لا تأثير في تجديد العقد في براءة الرحم وقد كان توهم الشغل ثابتاً حتى أوجبنا العدة عند الفرقة الاولى وهذا على قول محمد رحمه الله تعالى الزم لانه يلزمها بقية العدة الاولى باعتبار توهم الشغل والعدة لا تجزى في الوجوب وعلى هذا الاصل لو كانت الفرقة بسبب اللعان أو بخيار البلوغ أو بخيار العتق كله على الاصل الذي بيناه وكذلك ان كان النكاح الاول فاسداً أو كان دخل بها بشبهة ثم تزوجها نكاحاً صحيحاً في العدة وان كان النكاح الاول صحيحاً والثاني فاسداً ففرق بينهما قبل الدخول لا يجب المهر بالاتفاق لان صيرورته قابضاً باعتبار تمكنه من القبض شرعاً وذلك بالعقد الفاسد لا يكون ألا ترى أن الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب المهر والعدة فهنا كذلك العدة الاولى لم تسقط بمجرد العقد الفاسد فبقيت معتدة كما كانت ولا مهر لها عليه اذا فرق بينهما قبل الدخول ولو كان العقد الثاني صحيحاً فارتدت ووقعت الفرقة بينهما فهو على هذا الخلاف الذي قلنا لها كمال المهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فلو كان تزوجها في جميع هذه الوجوه بعد انقضاء العدة كان الجواب عندهم كما هو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى في الفصول المتقدمة لانه لم يبق له عليها تلك اليد بعد انقضاء العدة فالتزوج بها وباجنبية أخرى سواء **قال** وإذا تزوجت المرأة رجلاً خيراً منها فليس للولى أن يفرق بينهما لان الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء فان الولى لا يتعير بان يكون تحت الرجل من لا تكافئه ولان نسب الولد يكون الى أبيه لا الى أمه ألا ترى ان اسمعيل عليه السلام كان من قوم ابراهيم صلوات الله عليه لا من قوم هاجر وكذلك ابراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان من قريش وما كان قبطياً وأولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة **قال** وإذا تسمى الرجل لامراً بغير اسمه وانتسب لها الى غير نسبه فتزوجته فالمسئلة على ثلاثة أوجه (أحدها) أن يكون النسب المكتوم أفضل مما أظهره بأن أخبرها أنه من العرب ثم تبين أنه من قريش وفي هذا لا خيار لها ولا الأولياء لانها وجدته خيراً مما شرط لها فهو كمن اشترى شيئاً على أنه معيب فاذا هو سليم (والثاني) اذا كان نسبه المكتوم دون ما أظهره ولكنه في النسب المكتوم غير كفه لها بأن تزوج قرشية على أنه من قريش ثم تبين أنه من

العرب أو من الموالى وفي هذا لها الخيار وان رضيت هي فللاولياء أن يفرقوا بينهما لعدم الكفاءة (والثالث) ان كان النسب المكتوم دون ما أظهر ولكنه في النسب المكتوم كفوؤها بأن تزوج عربية على أنه من قریش ثم تبين أنه من العرب وفي هذا ليس للاولياء حق المطالبة بالفرقة بالاتفاق لان حق الخصومة للاولياء لدفع المار عن أنفسهم حتى لا ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم وهذا غير موجود هنا ولكن لها الخيار ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقت عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا خيار لها كما لا يثبت للاولياء لان الحق في المطالبة بالكفاءة وهي موجودة ولكننا نقول شرط لها زيادة منفعة وهو أن يكون ولدها منه صالحا للخلافة فاذا لم تنل هذا الشرط كان لها الخيار كمن اشترى عبداً على أنه كاتب أو خباز فوجده لا يحسنه وهذا لان في الاستفراش ذلاً في جانبها والمرأة قد ترضى استفراش من هو أفضل منها ولا ترضى استفراش من هو مثلها فاذا ظهر أنه غيرها فقد تبين انعدام تمام الرضا منها فلهذا كان لها الخيار بخلاف الاولياء فان ثبوت الخيار لهم لعدم الكفاءة فقط وللشافعي رحمه الله تعالى في هذه المسئلة ثلاثة أقوال قول مثل قولنا وقول مثل قول زفر رحمه الله تعالى وقول آخر أن النكاح باطل لانها زوجت نفسها من رجل هو قرشي ولم يوجد ذلك الرجل ولكننا نقول الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا فالعبرة للاشارة لان التعريف بالاشارة أبلغ وبهذا ونحوه نستدل على قلة فقهه فان مثل هذا الجواب لا يعجز عنه غير الفقيه ومن سئل عن طريق فقال اما من هذا الجانب واما من هذا الجانب فيشير الى الجوانب الاربعة علم أنه لا علم له بالطريق أصلاً ﴿قال﴾ وان كانت المرأة هي التي غرت الزوج وانسبت الى غير نسبها فلا خيار له فيه اذا علم وهي امرأته ان شاء طلقها وان شاء أمسكها لما بينا أنه لا يفوت عليه شيء من مقاصد النكاح بما ظهر من غرورها لا في حق نفسه ولا في ولده ولأنه يتمكن من التخلص منها بالطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿باب النكاح بغير شهود﴾

﴿قال﴾ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بشهود وبه أخذ عداؤنا رحمهم الله تعالى وكان مالك وابن أبي ليلى وعثمان البستي رحمهم الله تعالى يقولون

الشهود ليس بشرط في النكاح انما الشرط الاعلان حتى لو أعلنوا بحضرة الصبيان والمجانين
صح النكاح ولو أمر الشاهدين بان لا يظهر العقد لا يصح وحجتهم في ذلك قوله صلى
الله عليه وسلم أعلنوا النكاح ولو بالدف وحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم املاك
رجل من الأنصار فقال أين شاهدكم فأني بالدف فأمر بان يضرب على رأس الرجل وكان
لهائشة رضى الله عنها دف تميره للأنكحة وهذا لان حرام هذا الفعل لا يكون الا سرا
فالاحلال لا يكون الا ضده وذلك بالاعلان لتنتفي التهم وحجتنا في ذلك الحديث الذى رويناه
ولحديث ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره أربعة
فهو سفاح خاطب روى وشاهدان وقال عمر رضى الله عنه لأتوقى برجل تزوج امرأة
بشهادة رجل واحد الا رجته ولان الشرط لما كان هو الاظهار يعتبر فيه ما هو طريق
الظهور شرعا وذلك شهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا قال القائل
وسرك ما كان عند امرئ وسر الثلاثة غير الخفى

ولان اشتراط زيادة شىء في هذا العقد لاظهار خطر البضع فهو نظير اشتراط زيادة شىء في
اثبات إتلاف ما يملك بالنكاح وانما اختص ذلك من بين سائر نظائره بزيادة شاهدين
فكذلك هذا التملك مختص من بين سائر نظائره بزيادة شاهدين ثم الأصل عندنا ان كل من
يصلح ان يكون قابلا للعقد بنفسه ينعقد النكاح بشهادته وكل من يصلح ان يكون وليا
في نكاح يصلح ان يكون شاهدا في ذلك النكاح وعلى هذا الأصل قلنا ينعقد النكاح
بشهادة الفاسقين ولا ينعقد عند الشافعى رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم لانكاح
الا بولى وشاهدى عدل ولكننا نقول ذكر العدالة في هذا الحديث والشهادة مطلقة فيما
روينا فنحن نعمل بالمطلق والمقيد جميعا مع انه نكر ذكر العدالة في موضع الاثبات فيقتضى
عدالة ما وذلك من حيث الاعتقاد وفي الحقيقة المسئلة تبني على ان الفاسق من أهل الشهادة
عندنا وانما لا تقبل شهادته لتمكن تهمة الكذب وفي الحضور والسماع لا تمكن هذه التهمة
فكان بمنزلة العدل وعند الشافعى رحمه الله تعالى الفاسق ليس من أهل الشهادة أصلا
لنقصان حاله بسبب الفسق وهو يبنى أيضا على أصل ان الفسق لا ينقص من ايمانه عندنا
فان الايمان لا يزيد ولا ينقص والاعمال من شرائع الايمان لا من نفسه وعنده الشرائع من
نفس الايمان ويزداد الايمان بالطاعة وينقص بالمعصية فجعل نقصان الدين بسبب الفسق

كـ نقصان الحال بسبب الرق والصغر واعتبر بطرف الأداء فان المقصود .ظهار النكاح عند الحاجة اليه والصيانة عن خلل يقع بسبب التجاحد ولا يحصل ذلك بشهادة الفاسق وليكننا نقول الفسق لا يخرج من أن يكون أهلا للإمامة والسلطنة فان الأئمة بعد خلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم قل ما يخلو واحد منهم عن فسق فالقول بخروجه من أن يكون إماما بالفسق يؤدي الى فساد عظيم ومن ضرورة كونه أهلا للإمامة كونه أهلا للقضاء لان تقلد القضاء يكون من الامام ومن ضرورة كونه أهلا لولاية القضاء ان يكون أهلا للشهادة وبه ظهر الفرق بينه وبين نقصان الحال بسبب الرق والأداء ثمرة من ثمرات الشهادة وفوت الثمرة لا يدل على انعدام الشيء من أصله الا ترى ان شهادة المستور الذي ظاهر حاله العدالة ينعقد النكاح ولا يظهر بمقاتله وكذلك بشهادة ابنته منها وكذلك ينعقد بشهادة الاعميين بالاتفاق اما عندنا فلان الاعمي انما لا تقبل شهادته لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه الا بدليل مشتبه وهو النعمة والصوت وذلك لا يكون في حالة الحضور والسمع وعند الشافعي رحمه الله تعالى لان الاعمي من أهل أداء الشهادة ولهذا قال لو تحمل وهو بصير ثم عمى تقبل شهادته فاما بشهادة المحدودين في القذف فان لم تظهر توبتهما فهما فاسقان وان ظهرت توبتهما ينعقد النكاح بشهادتهما بالاتفاق عند الشافعي رحمه الله تعالى لجواز الاداء منهما بعد التوبة وعندنا انما لا تقبل شهادة المحدود في القذف لكونه محكوما بكذبه فانما يؤثر ذلك فيما يتصور فيه تهمة الكذب أو فيما يستدعي قولاً من جهتهما وذلك لا يكون في الحضور والسمع فاما بشهادة العبدین والصبيين لا ينعقد النكاح لانهما لا يقبلان هذا العقد بأنفسهما ولانهما لا يصلحان للولاية في هذا العقد وهذا لان النكاح يعقد في محافل الرجال والصبيان والعبيد لا يدعون الى محافل الرجال عادة .فهذا جمل حضورهما كلا حضورهما وعلى هذا الاصل ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا ينعقد بناء على أصله أن شهادة النساء مع الرجال انما تكون حجة في الاموال وفيما يكون تبعاً للأموال باعتبار أن المعاملة تكثر بين الناس ويلحقهم الحرج بأشهاد رجلين في كل حادثة فكانت حجة ضرورية في هذا المعنى ولا ضرورة في النكاح والطلاق وما ليس بمال لان المعاملة فيها لا تكثر فكانت كالحودود والقصاص وكذلك هذا ينبغي على أصله أن المرأة لا تصلح أن تكون موجهة للنكاح ولا قابلة فكذلك لا تصلح

شاهدة في النكاح وعندنا هي تصلح لذلك وللنساء مع الرجال شهادة أصلية ولكن فيها ضرب شبهة من حيث أنه يغلب الضلال والنسيان عليهن كما أشار الله تعالى في قوله أن تفضل احدهما الاخرى فتذكر احدهما الاخرى وبانضمام احدي المراتين الي الاخرى تقل تهمة النسيان ولا تنعدم لبقاء سببها وهي الانوثة فلا تجمل حجة فيما يندري بالشبهات كالحدود والقصاص فأما النكاح والطلاق يثبت مع الشبهات فهذه الشهادة فيها نظير شهادة الرجال ولا اشكال ان تهمة الضلال والنسيان في شهادة الحضور لا تتحقق فكان ينبغي أن ينعدم النكاح بشهادة رجل وامرأة ولكننا نقول قد ثبت بالنص ان المراتين شاهد واحد فكانت المرأة الواحدة نصف الشاهد ونصف الشاهد لا يثبت شيء ولهذا لو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا لم تضمن المرأة شيئاً وسنقرر هذه الاصول في موضعها من كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى واعتمادنا على حديث عمر رضي الله تعالى عنه حيث أجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح والفرقة **قال** ﴿ ولو تزوجها بشهادة ابنته أو ابنتها أو بنته منها ينقد النكاح بالاتفاق لحضور من هو أهل للشهادة فان امتناع قبول شهادة الولد لو والده لا لنقصان حاله بل لتهمة ميل كل واحد منهما الى صاحبه ولا تتمكن هذه التهمة في انعقاد العقد بشهادتهما **قال** ﴿ ولو تزوج مسلم نصرانية بشهادة نصرانيين جاز النكاح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولم يجز في قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى لأن هذا نكاح لا يصح الا بشهود فلا يصح بشهادة الكافرين كالعقدين المسلمين بخلاف أنكحة الكفار فانها تنقد بغير شهود وحقيقة المعنى ان هذا السماع شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فلم يصح سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط الانعقاد سماع البيعة كعاشطري العقد ولم يوجد فكان هذا بمنزلة ما لو سمع الشاهدان كلام المرأة دون كلام الزوج ولهما طريقان (أحدهما) ما بينا ان الكافر يصلح أن يكون ولياً في العقد ويصلح ان يكون قابلاً لهذا العقد بنفسه فيصلح ان يكون شاهداً فيه أيضاً كالمسلم وهذا استدلال بطريق الأولى فان الايجاب والقبول ركن العقد والشهادة شرطه فاذا كان يصلح الكافر للقيام بركن هذا العقد بنفسه فلأن يقوم بشرطه كان أولى بخلاف ما يجري بين المسلمين ولان المخاطب بالاشهاد هو الرجل لانه يملك البضع ولا يملك الابشهادة الشهود فاما المرأة تملك المال والشهود ليس بشرط لملك المال ألا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان

مخصوصا بالنكاح بغير شهود ثم كانت المرأة لا تحتاج الى الاشهاد عليه اذا ثبت هذا فنقول
 الرجل قد اشهد عليها من يصلح ان يكون شاهداً عليها بخلاف ما اذا كانت مسلمة وبخلاف
 ما اذا سمعوا كلامها لانه مخاطب بالاظهار عليها بالعقد والعقد لا يكون الا بكلام المتعاقدين
 وسماعهما كلام المسلم صحيح ألا ترى أنه لو تزوجها بشهادة كافرين ومسلمين ثم وقعت
 الحاجة الى أداء هذه الشهادة تقبل شهادة الكافرين بالعقد عليها اذا جحدت وعلى الزوج
 لو كانا اما بعد ذلك فظهر ان سماعهما كلام المسلم صحيح فيحصل به الاشهاد عليها بالعقد
 وهذا بخلاف ما اذا تزوجها بغير شهود فانه لا يجوز ذلك وان كان في دينهم حلالا لان
 صاحب العقد هو الزوج وهو مسلم مخاطب بالاظهار فلا يعتبر اعتقادها في حقه **وقال**
 واذا زوج ابنته بشهادة ابنيه ثم جحد الزوج النكاح وادعاه الاب والمرأة فشهد الابنان
 بذلك فشهادتهما لا تقبل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى تقبل
 ولو كان الزوج هو المدعي وجحد الاب والمرأة لذلك فشهادة الابنين فيه تكون مقبولة
 على أبيهما والحاصل ان شهادتهما لا ختمهما وعلى اختهما تكون مقبولة وشهادتهما على أبيهما
 فيما يجحده الأب مقبولة فأما اذا شهدا لأبيهما فيما يدعيه ان كان للاب فيه منفعة نحو ان
 يشهدا بعقد تتعلق الحقوق به لا تقبل شهادتهما وان لم يكن للاب فيه منفعة لا تقبل
 الشهادة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضاً وعند محمد تقبل واصل المسئلة فيما اذا قال لعبد ان
 كلك فلان فانت حر فشهدا فلان ان أباهما كلم العبد فان كان الاب يجحد ذلك فشهادتهما
 مقبولة وان كان الاب يدعي ذلك لا تقبل الشهادة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد
 رحمه الله تعالى تقبل قال لان امتناع قبول شهادة الولد لوالده لتمكن تهمة الميل اليه وايثاره
 بالمنفعة على غيره وهذا لا يتحقق فيما لا منفعة للاب فيه فقبلت الشهادة جحدتها أو ادعاها
 وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول شهادة الولد لوالده لا تكون مقبولة بالنص وهو قوله
 صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده وانما تكون شهادة له اذا كان مدعياً
 بشهادته ولا معتبر بالمنفعة فان جحدته الشهادة يقبل وان كان له فيه منفعة بأن شهدوا عليه
 ببيع ما يساوي مائة درهم بألف درهم مع أن المنفعة هنا تتحقق فان ظهور صدقه عند القاضي
 والناس من جملة المنفعة والماعل يؤثر هذا على كثير من المنافع الدنيوية ثم ذكر في الكتاب
 وقال محمد رحمه الله تعالى كل شيء للأب فيه منفعة جحد أو ادعى فشهادة ابنه فيه باطل

وكذلك كل شيء تولاه مما يكون فيه خصماً كالبيع وما أشبهه والمراد به هذا أن عند دعوى
الاب لا تقبل شهادة الابن للثمة وعند جحد الاب ان كان الآخر جاحداً أيضاً لا تقبل
الشهادة لعدم الدعوى فأما اذا كان الآخر مدعياً كانت الشهادة مقبولة وان كان للأب
فيها منفعة كما اذا شهدوا عليه ببيع ما يساوي مائة درهم بألف درهم والمشتري يدعيه وهذا
لان هذه منفعة غير مطلوبة من جهة الاب والمنفعة التي هي غير مطلوبة لا تؤثر في المنع
من قبول الشهادة ﴿ قال ﴾ وأما شهادة الشاهد على فعل تولاه لنفسه أو لغيره مما يكون
فيه خصماً ومما لا يكون خصماً فساقطة بالاتفاق وبهذا يستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى
فقال الابن جزء من أبيه فشهادته كشهادة الاب لنفسه فكما أن شهادة الاب فيما باشره
لا تكون مقبولة وان لم يكن له فيه منفعة فكذلك شهادة الابن للأب ولكننا نقول فيما
باشره يكون مدعياً لا شاهداً فأما الابن فيما باشر أبوه يكون شاهداً فبعد تحقق الشهادة
المانع من القبول هو التهمة في كل موضع لا يتحقق التهمة تكون الشهادة مقبولة ﴿ قال ﴾
واذا زوج الرجل ابنته فأنكرت الرضا فشهد عليها أخوها وأبوها بالرضا لم تقبل لان الاب
يريد تقيم ما باشره ولو شهد عليها أخوها بالرضا كانت مقبولة لانه لا تهمة في شهادتهما
عليها ﴿ قال ﴾ ولو تزوج امرأة بغير شهود أو بشاهد واحد ثم أشهد بعد ذلك لم يجز النكاح
لان الشرط هو الاشهاد على العقد ولم يوجد وانما وجد الاشهاد على الاقرار بالعقد الفاسد
والاقرار بالعقد الفاسد ليس بمقد وبلاشهاد عليه لا ينقلب الفاسد صحيحاً ﴿ قال ﴾ ولا يجوز
النكاح بين مسلمين بشهادة عبيدين أو كافرين أو صبييين أو معتوهين أو نساء ليس ممن
رجل لما قلنا فان كان معهم شاهدان حران مسلمان جاز النكاح لوجود شرطه فان ادرك
الصبيان وعق العبدان وأسلم الكافران ثم شهدوا بذلك عند الحاكم جازت شهادتهم لان
شرائط أداء الشهادة انما يعتبر عند الاداء وهو موجود والعق والاسلام والبلوغ ليس
من شرائط التحمل فتحملهما كان صحيحاً حين تحملا لأن التحمل ليس بشهادة والحرية
والاسلام والبلوغ تعتبر في الشهادة فلماذا جازت شهادتهما ﴿ قال ﴾ واذا شهد شاهد أنه
تزوجها أمس وشهد شاهد أنه تزوجها اليوم فشهادتهما باطلة لان النكاح وان كان قولاً
الا أن من شرائطه ما هو فعل وهو حضور الشهود فكان بمنزلة الافعال واختلاف الشهود
في المكان والزمان في الافعال يمنع قبول الشهادة توضيحه ان كل واحد منهما شهد بمقد

عقد بحضوره وحده وذلك عقد فاسد ﴿قال﴾ وإذا جحد الزوج النكاح فأقامت المرأة
البينة جاز ولم يكن جحوده طلاقاً ولا فرقة لان الطلاق تصرف في النكاح وهو منكر
لأصل النكاح فلا يكون إنكاره تصرفاً فيه بالرفع والقطع . ألا ترى أن بالطلاق ينتقص
العدد وبانقضاء أصل النكاح لا ينتقص فان أقامت البينة على اقراره بالنكاح جاز أيضاً لان الثابت
بالبينة كالثابت بالمعاينة ﴿قال﴾ ولو زوج عبده أمته بغير شهود لم يجز لأنه نكاح بين
مسلمين واشتراط الشهود في نكاح المسلمين لاظهار خطر البضع وذلك المعنى لا يختلف في
الاحرار والعبيد وهذا بخلاف المهر لانه على طريق بعض مشايخنا يجب المهر بهذا العقد
لاظهار خطر البضع حقاً للشرع ثم يسقط بعد ذلك لانه لو بقي كان للمولى ولا دين للمولى
على عبده وان قلنا لا يجب فائماً امتنع وجوبه لوجود المنافي له ولكونه غير مفيد لان فائدة
الوجوب الاستيفاء وهذا لا يوجد في الشهود فان ملكه رقبتهما لا ينافي الاشهاد على النكاح
ويحصل به ما هو مقصود الاشهاد ﴿قال﴾ وان طلقها الزوج في النكاح بغير شهود لم يقع طلاقه
عليها ولكنه متاركة للنكاح لان وقوع الطلاق يستدعي ملكاً له على المحل اما ملك العين أو
ملك اليد وذلك لا يحصل بالنكاح الفاسد فان العدة وان وجبت بالدخول لا يثبت ملك اليد
باعتباره ولهذا لا تستوجب النفقة ولكنه يكون متاركة فان الطلاق في النكاح الصحيح يكون
رافعاً للعقد موجباً نقصان العدد لكن امتنع ثبوت أحد الحكمين هنا فبقى عاملاً في الآخر
وهو رفع الشبهة لان رفع الشبهة دون رفع العقد ثم بين حكم الدخول في النكاح الفاسد وما
لو تزوجها في العدة ثانية بشهود ثم طلقها قبل الدخول وقد بينا الخلاف فيه فيما سبق ﴿قال﴾
واذا قال تزوجتك بغير شهود وقالت هي تزوجتني بشهود فالقول قولها لانها اتفقا على أصل
العقد فيكون ذلك كالاتفاق منهما على شرائطه لان شرط الشيء يتبعه بالاتفاق على الأصل يكون
اتفاقاً على الشرط ثم المنكر منهما للشرط في معنى الراجع فان كانت هي التي أنكرت الشهود
فالنكاح بينهما صحيح وان كان الزوج هو المنكر يفرق بينهما لاقراره بالحرمة عليه لانه متمكن
من تحريمها على نفسه فحبل اقراره مقبولاً في ثبات الحرمة ويكون هذا بمنزلة الفرقة من جهته
فلها نصف المهر ان كان قبل الدخول وجميع المسمى ونفقة العدة ان كان بعد الدخول وهذا بخلاف
ما اذا أنكر الزوج أصل النكاح لان القاضي كذبه في انكاره بالحجة والمكذب في زعمه
بقضاء القاضي لا يبقى لزعمه عبرة وهنا القاضي ما كذبه في زعمه بالحجة ولكنه رجح قولها

للمعنى الذى قلنا فبقى زعمه معتبراً فى حقه فلهذا فرق بينهما ﴿ قال ﴾ وكذلك لو قال تزوجتها
 ولها زوج أو هي معتدة من غيرى أو هي مجوسية أو أختها عندى أو هي أمة تزوجتها بغير
 اذن مولاه لان هذه الموانع كلها معني فى محل العقد والمحال فى حكم الشروط فكان هذا
 واختلافهما فى الشهود سواء على ما بينا وهذا بخلاف ما اذا ادعى أحدهما ان النكاح كان فى
 صغره بمباشرة لانه ينكر أصل العقد هنا فان الصغير ليس بأهل لمباشرة النكاح بنفسه
 فإضافة العقد الى حالة معهودة تنافى الأهلية يكون انكاراً لأصل العقد كما لو قال تزوجتك
 قبل ان تخلق أو قبل أن أخلق واذا كان القول قول المنكر منهما فلا مهر لها عليه ان لم يكن
 دخل بها قبل الادراك وان كان دخل بها قبل الادراك فلها الأقل من المسمى ومن مهر
 المثل لوجود الدخول بحكم النكاح الموقوف فان عقد الصغير يتوقف على اجازة وليه اذا
 كان الولي يملك مباشرته وان كان الدخول بعد الادراك فهذا رضى بذلك النكاح وبعد
 الادراك لو أجاز العقد الذى عقده فى حالة الصغر جاز كما لو أجاز وليه قبل ادراكه فكذلك
 بدخوله بها يصير مجزاً ﴿ قال ﴾ واذا زوج الرجل امرأة بامرء ثم اختلفا فقال الوكيل أشهدت
 فيه على النكاح وقال الزوج لم تشهد فيه فانه يفرق بينهما لاقاراره وعليه نصف الصداق
 لما قلنا ان اقراره بأصل عقد الوكيل اقرار بشرطه وان اختلفت المرأة ووكيلها فى مثل ذلك
 فالقول قول الزوج لانها أقرت بالوكالة والنكاح فيكون ذلك اقراراً منها بشرط النكاح
 ﴿ قال ﴾ وكذلك لو قالت لم تزوجنى لا يلزمها اقرار الوكيل وهو قول أبى حنيفة رحمه الله
 تعالى خلافاً لهما لان اقرار الوكيل بالنكاح فى حال بقاء الوكالة صحيح وقد بيناه وكذلك
 وكيل الزوج اذا أقر بالنكاح وجحد الزوج فهو على الخلاف الذى بينا هكذا ذكر المسئلة هنا
 وأعاد المسئلة فى كتاب الطلاق وذكر ان أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال سواء النكاح بالخلع
 والبيع والشراء فى ان اقرار الوكيل بفعله جائز اذا كان الأمر مقراً انه أمره بفعله فى رواية
 كتاب الطلاق خلاف فى اقرار الولي على الصغير فى النكاح لا فى اقرار الوكيل على الموكل
 لان الوكيل مسلط من جهة الموكل باختياره فاقرار الوكيل به كاقرار الموكل بنفسه فأما الولي
 مسلط شرعاً والشرع اعتبر الشهود فى النكاح فلا يصح اقرار الولي بغير شهود والاصح
 أن الخلاف فى الكل كما ذكر هنا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نكاح أهل الذمة

وقال رضي الله تعالى عنه اعلم أن كل نكاح يجوز فيما بين المسلمين فهو جائز فيما بين أهل الذمة لأنهم يعتقدون جوازه ونحن نعتقد ذلك في حقهم أيضاً فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال بعثت إلى الأحمر والأسود وخطاب الواحد خطاب الجماعة فما توافقنا في اعتقاده يكون ثابتاً في حقهم فاما ما لا يجوز بين المسلمين فهو أنواع منها النكاح بغير شهود فانه جائز بين أهل الذمة يقرون عليه اذا أسلموا عندنا. وقال زفر رحمه الله تعالى لا يتعرض لهم في ذلك الا أن يسلموا أو يترافعوا الينا فينشد يفرق القاضي بينهم لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم ولأنهم يعتقد الذمة صاروا منا داراً والتزموا أحكام الاسلام فيما يرجع إلى المعاملات فيثبت في حقهم ما هو ثابت في حقنا الا ترى ان حرمة الربا ثابتة في حقهم بهذا الطريق فكذلك حرمة النكاح بغير شهود ولكننا نقول نعرض عنهم لمكان عقد الذمة لا لانا نقرهم على ذلك كما نتركهم وعبادة النار والاوثان على سبيل الاعراض لا على سبيل التقرير والحكم بصحة ما يفعلون ولا نعرض عنهم في عقد الربا لان ذلك مستثنى عن عقد الذمة قال صلى الله عليه وسلم الا من أربى فليس بيننا وبينه عقد ويروى عهد وكتب إلى بني نجران اما ان تدعوا الربا أو فأذنوا بحرب من الله ورسوله وحثنا في ذلك ان الاشهاد على النكاح من حق الشرع وهم لا يخاطبون بحقوق الشرع بما هو أهم من هذا ولأن النكاح بغير شهود يجوزه بعض المسلمين ونحن نعلم انهم لم يلتزموا أحكام الاسلام بجميع الاختلاف ثم من المنزل ان يترك أهل الكتاب وما يعتقدون الا ما استثنى عليهم وان حكم خطاب الشرع في حقهم كانه غير نازل لا اعتقادهم خلاف ذلك الا ترى ان الحر والخزير يكون مالا متقوماً في حقهم ينفذ تصرفهم فيهما بهذا الطريق فكذا ما نحن فيه بخلاف الشرك فان ذلك لم يحل قط ولن يحل قط واذا انقضى العقد فيما بينهم صحيحاً بهذا الطريق فما بعد المرافعة والاسلام حال بقاء النكاح والشهود شرط ابتداء النكاح لا شرط البقاء فاما اذا تزوج ذمية في عدة ذمي جاز النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لا يفرق بينهما وان أسلموا أو ترافعا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يفرق لان النكاح في العدة يجمع على بطلانه فيما بين المسلمين فكان باطلاً في حقهم أيضاً ولكن لا نعرض لهم لمكان عقد

الذمة فاذا ترفعوا أو أسلموا وجب الحكم فيهم بما هو حكم الاسلام كما في نكاح المحارم فاما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من أصحابنا من يقول العدة لا تجب من الذمي لان وجوبها لحق الشرع أو لحق الزوج ولا يمكن ايجابها لحق الشرع هنا لانهم لا يخاطبون بذلك ولا لحق الزوج لانه لا يعتد ذلك فاذا لم تجب العدة كان النكاح صحيحا ومنهم من يقول العدة واجبة ولكنها ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فيما بين المسلمين فكان النكاح صحيحا وبعد المرافعة أو الاسلام الحال حال بقاء النكاح والعدة لا تمنع بقاء النكاح كالمنكوحه اذا وطئت بنسبه وهذا بخلاف ما اذا كانت معتدة من مسلم لان تلك العدة قوية واجبة حقا للزوج فاما اذا تزوج ذات رحم محرم منه من أم أو بنت أو أخت فانه لا يتعرض له في ذلك وان علمه القاضي ما لم يترافعوا اليه الا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وذكر في كتاب الطلاق انه يفرق بينهما اذا علم بذلك لما روى ان عمر رضي الله عنه كتب الى عماله ان فرقوا بين المجوس وبين محارمهم وامنعوهم من الرمرمة اذا أكلوا ولكننا نقول هذا غير مشهور وانما المشهور ما كتب به عمر بن عبدالعزيز الى الحسن البصري رضي الله تعالى عنهما مبالا الخلفاء الراشدين تركوا أهل الذمة وماهم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمر والخنازير فكتب اليه انما بذلوا الجزية لئتركوا وما يعتقدون وانما أنت متبع وليس بمبتدع والسلام ولان الولاية والقضاة من ذلك الوقت الى يومنا هذا لم يشتغل أحد منهم بذلك مع علمهم انهم يباشرون ذلك ثم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لهذه الانكحة فيما بينهم حكم الصحة ولهذا قال يقضى لها بنفقة النكاح اذا طلبت ولا يسقط احصائه اذا دخل بها حتى اذا أسلم يحد قاذفه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو باطل في حقهم ولكننا لا نتعرض لهم في ذلك لمكان عقد الذمة وهذا لان الخطاب بجرمة هذه الانكحة شائع في دار الاسلام وهم من أهل دار الاسلام فيكون الخطاب ثابتا في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى كل واحد وانما في وسعه جعل الخطاب شائعا فيجعل شيوع الخطاب بمنزلة البلوغ اليهم ولكن لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة ألا ترى أنهم لا يتوارثون بهذه الانكحة ولو كانت صحيحة في حقهم لتوارثوا بها وأما الخمر والخنزير فقد قيل الحرمة بخطاب خاص في حق المسلمين وهو قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر الى قوله تعالى فهل أنتم منتهون وقيل ليس من ضرورة الحرمة سقوط المالية والتقوم فالمال قد يكون حراما وقد يكون

حلالا وانما تنبني المالية على التمول وهم يتمولون ذلك فأما من ضرورة حرمة المحل بطلان
 النكاح وقد ثبتت الحرمة في حقهم كما بينا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لو تزوج مجوسية
 صح بالاتفاق والمجوسية محرمة النكاح بخطاب الشرع كذوات المحارم وانما حكمنا بجوازه بينهم
 لان الخطاب في حقهم كأنه غير نازل فانهم يكذبون المبلغ ويزعمون أنه لم يكن رسولا وقد
 انقطعت ولاية الاكراه بالسيف أو بالحاجة لمكان عقد الذمة فصار حكم الخطاب قاصراً عنهم
 وشيوع الخطاب انما يعتبر في حق من يعتقد كون المبلغ رسولا فاذا اعتقدوا ذلك بأن
 أسلموا ثبت حكم الخطاب في حقهم فأما قبل ذلك لما قصر الخطاب عنهم بقي حكم المنسوخ
 في حقهم ما لم يثبت النسخ كما بقي حكم جواز الصلاة الى بيت المقدس في حق أهل قباء
 لما لم يبلغهم الخطاب بالتوجه الى الكعبة فاذا ثبت حكم صحة الانكحة بهذا الطريق ثبت به
 ما هو من ضرورة صحة النكاح كالنفقة وبقاء الاحصان وأما الميراث فليس استحقاق الميراث
 من ضرورة صحة النكاح فقد يتمتع التوارث بأسباب كالحق واختلاف الدين مع أن
 التوارث انما يستحق الميراث على المورث بعد موته وحكم اعتقاده بخلاف الشرع سقط
 اعتباره بالموت لعلنا أنه قد يتقن بذلك ولما أشار الله تعالى اليه في قوله وان من أهل الكتاب
 الا ليؤمنن به قبل موته فلا يكون اعتقاد الوارث معتبراً في الاستحقاق عليه فهذا لا يرثه
 بخلاف النفقة في حال الحياة وبقاء الاحصان اذا ثبتت هذه القاعدة فنقول عند أبي حنيفة
 ان رفع أحدهما الامر الى القاضي وطلب حكم الاسلام لم يفرق بينهما اذا كان الآخر يأبى
 ذلك وعندهما يفرق بينهما لان أصل النكاح كان باطلا ولكن ترك التعرض كان للوفاء
 بعقد الذمة فاذا رفع أحدهما الامر وانقاد لحكم الاسلام كان هذا بمنزلة ما لو أسلم أحدهما
 ولو أسلم أحدهما فرق القاضي بينهما فكان اسلام أحدهما كاسلامهما فكذلك رفع أحدهما
 اليه كرافعهما وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أصل النكاح كان صحيحاً فرفع أحدهما الى
 القاضي ومطالبته بحكم الاسلام لا يكون حجة على الآخر في ابطال الاستحقاق الثابت
 له باعتقاده بل اعتقاده يكون معارضاً لاعتقاد الآخر فبقي حكم الصحة على ما كان بخلاف
 ما اذا أسلم أحدهما فان الاسلام يملو ولا يملى فلا يكون اعتقاد الآخر معارضاً لاسلام المسلم
 منهما وبخلاف ما اذا رفعاه لانهما انقادا لحكم الاسلام فيثبت حكم الخطاب في حقها باتقيادهما
 له واليه أشار الله تعالى في قوله فان جاؤك فاحكم بينهم فتكون مرافعهما كاسلامهما وبعد

اسلامهم ما يفرق بينهما لان المحرمية كما تنافي ابتداء النكاح تنافي البقاء بعد ما انقصد صحيحاً كما لو اعترضت المحرمية في نكاح المسلمين برضاع أو مصاهرة **وقال** وإذا تزوج الذي ذمته على خمر أو خنزير بعينه أو بغير عينه فهو جائز ولا مهر لها غير ما سمي لان شرط صحة التسمية كون المسمى مالا متقوماً والخمر والخنزير مال متقوم في حقهم بمنزلة الخيل والشاء في حقنا وأن تزوجها على ميتة أو دم أو غير شيء فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لانهم لا يتولون الميتة والدم كما لا يتولها المسلمون ولو كان المسلم هو الذي تزوج امرأة بهذه الصفة كان لها مهر مثلها فكذلك الذي وقيل هذا قولها اما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا شيء لها اذا كانوا يدينون بالنكاح بغير مهر الى هذا يشير في الجامع الصغير والخلاف مشهور فيما اذا تزوجها على ان لا مهر لها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب المهر وان أسدا وعندهما لها مهر مثلها وهو بناء على ما ذكرنا من الأصل فان تقييد الابتغاء بالمال ثبت بخطاب الشرع فعندهما يكون ثابتاً في حق أهل الذمة لشيوع الخطاب في دار الاسلام وكونهم من أهلها واشترائهم بخلاف ذلك باطل لانه لا يترض لهم ما لم يسلموا أو يرفع أحدهم الأمر الى القاضي بخلاف أهل الحرب فان الخطاب غير شائع في دار الحرب ولان الحرية محل للملك بالقهر فيتمكن من إثبات ملك النكاح عليها بغير عوض بخلاف الذمية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول حكم هذا الخطاب قاصر عنهم من الوجه الذي قلنا فصح الشرط ووجب الوفاء به ما لم يسلموا وبعد الاسلام أو المرافعة الحال حال بقاء النكاح والمهر ليس بشرط بقاء النكاح فكان هذا والنكاح بغير شهود سواء فاما اذا سكنا عن ذكر المهر فكذا في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان تملك البضع في حقهم كتملك المال في حق المسلمين فلا يجب الموضع الا بالشرط وفي الرواية الأخرى يجب لان النكاح معاوضة البضع بالمال فالتنصيص عليه بمنزلة اشتراط الموضع كالتنصيص على البيع فيما بين المسلمين فالمراد بوجد التنصيص على نفي الموضع كان الموضع مستحقاً لها وكذا عند تسمية الميتة والدم لان ذلك لغو باعتبار انه ليس بمال فكان هذا والسكوت عن ذكر المهر سواء **وقال** وإذا طلق الذي امرأته ثلاثاً ثم أقام عليها فراغت الى السلطان فرق بينهما لانهم يعتقدون ان الطلاق مزيل للملك وان كانوا لا يمتقدونه محصور العدد فامساكه اياها بعد التطليقات الثلاث ظلم منه وما اعطيناهم الذمة لنقرهم على الظلم أرايت لو اختلفت بمال أكننا ندعه ليقوم عليها وقد استوفى منها فاما اذا

زوجها بعد التطليقات الثلاث برضاها فالآن هذا ونكاح المحارم سواء لان الثلاث يوجب
 حرمة المحل بخطاب الشرع كالحرمية وهم لا يعتقدون ذلك وحرمة المحل بهذا السبب تمنع
 بقاء النكاح كما تمنع الابتداء فكان كالحرمية فيما ذكرنا من التفريمات ﴿ قال ﴾ واذا تزوج
 الذي ذمى على خمر بمينها أو خنزير بعينه ثم أسلم أو أسلم أحدهما فليس لها غير ذلك المعين
 في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإن كانت الخمر بغير عينها فلها قيمتها وفي الخنزير بغير
 عينه في القياس كذلك ولكنه استحسن فقال لها مهر مثلها وفي قول محمد لها القيمة على
 كل حال وفي قول أبي يوسف الآخر لها مهر مثلها على كل حال ولم يذكر قوله الاول وقيل
 هو كقول محمد رحمه الله اما حجتهما في العين ان الاسلام ورد والحرام مملوك بالعقد غير
 مقبوض فيمنع الاسلام قبضه كما في الخمر المشتراة اذ أسلم أحدهما قبل القبض وهذا لان
 القبض يؤكد الملك اثباتاً بالعقد الا ترى ان الصداق تنصف بنفس الطلاق قبل الدخول
 اذا لم يكن مقبوضاً وبعد القبض لا يعود شيء الى ملك الزوج الا بقضاء أو رضاء وكذلك
 الزوائد تنصف قبل القبض ولا تنصف بعده وكذلك لو صر يوم الفطر والصداق عبداً
 عند الزوج ثم طلقها قبل الدخول لا تجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض اذا ثبت
 هذا فنقول الاسلام كما يمنع تملك الخمر بالعقد ابتداءً يمنع تأكد الملك فيها بالقبض وبه فارق
 الخمر المغصوبة فانه ليس في الاسترداد تأكد الملك انما فيه مجرد النقل من يد الى يد وأبو
 حنيفة رحمه الله تعالى يقول الاسلام ورد وعين المسمى مملوك لها مضمون بنفسه في يد
 الزوج فلا يمنع الاسلام قبضه كالخمر المغصوبة لا يمنع الاسلام استردادها وهذا لان ملكها
 في الصداق يتم بنفس العقد حتى تملك التصرف فيه كيف شاءت ومع من شاءت ببديل
 وغير بدل فليس القبض هنا بموجب ملك التصرف ولا تملك العين بخلاف المبيع فان بالقبض
 هناك يستفاد ملك التصرف والاسلام المانع منه ولان ضمان المبيع في يد البائع ضمان ملك
 حتى لو هلك يهلك على ملكه فكان قبض المشتري ناقلاً لضمان الملك فاما ضمان المسمى في
 يد الزوج فليس بضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكها ولهذا وجب لها القيمة فلا يكون
 الاسلام مانعاً من القبض الناقل للضمان اذا لم يكن ضمان ملك كاسترداد المغصوب وهذا
 بخلاف ما اذا كان المسمى بغير عينه لان القبض هناك بموجب ملك العين والاسلام يمنع من
 ذلك واذا عرفنا هذا فحمد رحمه الله تعالى يقول في الفصول كلها تعذر بالاسلام تسليم المسمى

بعد صحة التسمية وذلك . موجب للقيمة على كل حال كما لو نزرجهما على عبد فاستحق أو هلك قبل التسليم وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول الاسلام الطارئ بعد العقد قبل القبض يجعل في الحكم كالمقارن للعقد كما في البيع ولو اقترن الاسلام بالعقد وجب لها مهر المثل على كل حال فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القياس ما قاله محمد رحمه الله تعالى لان التسمية صحيحة وبطريان الاسلام لا يلين فساد التسمية بخلاف ما اذا اقترن الاسلام بالعقد فان التسمية هناك مفسدة وبخلاف البيع لان أصل السبب هناك يفسد بالاسلام الطارئ وهناك أصل السبب باق وقد كانت التسمية صحيحة فاذا تمذر تسليم المسمى كان لها القيمة غير اني أستقبح ايجاب قيمة الخنزير فأوجب لها مهر مثلها قيل انما استقبح ذلك لبعده الخنزير عن المالية في حق المسلمين ولان المسلمين لا يعرفون قيمته والرجوع الى أهل الذمة في معرفة قيمة الخنزير ليقضى به مستقبح ولكن هذا ضعيف فان المسلم اذا أتلّف خنزير الذي يضمن قيمته كما اذا أتلّف خمره والصحيح ان يقال قيمة الخنزير كمينه الا ترى ان قبل الاسلام لو اتاها بالقيمة أجبرت على القبول كما اذا اتاها بالعين فكما تمذر قبض عين الخنزير بالاسلام فكذلك القيمة بخلاف الخمر يقرره ان قيمة الخنزير من موجبات صحة التسمية وبالاسلام قد تغير حكم التسمية فانما يجوز ان يستوفى بعد الاسلام ما ليس من موجبات صحة التسمية وذلك مهر المثل فاما قيمة الخمر ليس من موجبات صحة التسمية لان الخمر من ذوات الامثال فلهذا يصار الى قيمة الخمر ثم ان طلقها قبل الدخول ففي العين لها نصف العين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي غير العين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المنة لان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المنة بعد الطلاق على ما ذكره في باب المهور ان شاء الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لها المنة على كل حال ﴿ قال ﴾ مسلم تزوج مسلمة على خمر أو خنزير أو شيء مما لا يحل كان النكاح جائزا لان صحة التسمية ليس من شرائط أصل النكاح فالنكاح صحيح بغير تسمية المهر فكذلك مع فساد التسمية لان ما كان فاسدا شرعا فذكره كالكسوت عنه في حكم الاستحقاق وتقدم اشتراطه غير مبطل للنكاح فان النكاح يهدم الشرط ولا يهدم به هكذا قال ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع واذا صح النكاح فلها مهر

مثلا لان البضع لا يملك الا بدموض وقد تمذر إيجاب المسمى فيصار الى العوض الاصلي وهو قيمة البضع على ما بينه في باب المهور ان شاء الله تعالى ﴿ قال ﴾ وتجوز المناكحة بين اليهود والنصارى والمجوس وقد دللنا على جواز أصل المناكحة فيما بينهم ثم هم أهل ملة واحدة وان اختلفت نحاهم لانه يجمعهم اعتقاد الشرك والانكار لنبوة محمد صلى الله عليه وسلم فتجوز المناكحة فيما بينهم كأهل المذاهب فيما بين المسلمين ولهذا جوزنا شهادة بعضهم على بعض وورثنا بعضهم من بعض ثم المولود بينهما على دين الكتابي من الأبوين عندنا تحل ذبيحته ومناكحته للمسلمين ولا يحل ذلك عند الشافعي رحمه الله تعالى لان المعارضة تتحقق بينهما واحدهما يوجب الحرمة والآخر الحل فيغلب الموجب للحرمة لقوله صلى الله عليه وسلم ما جتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان أحدهما مسلما لان الكفر لا يعارض الاسلام على ما بينا ولكننا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه الحديث فقد جمل اتفاق الأبوين علة ناقلية عن أصل الفطرة فيثبت ذلك فيما اذا اتفق عليه الأبوان وفيما اختلفا فيه يبقى على أصل الفطرة ولان حل الذبيحة والمناكحة من حكم الاسلام فاذا كان ذلك اعتقاد أحد الأبوين يحمل الولد تبعاله في ذلك كما في نفس الاسلام وهذا لان اليهودية اذا قوبلت بالمجوسية فالمجوسية شر فلا تقع المعارضة بينهما ولكن يرجح جانب التبعية للكتابي لانه يمتد التوحيد أو يظهره فكان في جمل الولد تبعاً له نوع نظر للولد وذلك واجب ﴿ قال ﴾ واذا زوج صبية من صبي وهما من أهل الذمة جاز ذلك كما يجوز بين المسلمين لان الولاية ثبتت للأولياء فيما بينهم قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعضهم ثم ان كان المزوج هو الأب والجد فلا خيار لهما اذا أدركا لشفقة الأبوة فان ذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قيل كل شيء يجب ولده حتى الحبارى وان كان المزوج غير الأب والجد فلهما الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد على ما بينا فيما بين المسلمين ﴿ قال ﴾ واذا تزوجت الذمية ذمياً فقال وليها هذا ليس بكفء لم ياتفت الى قوله لان ذل الشرك وصغار الجزية يجمعهم فلا يظهر مع ذلك نقصان النسب بل هم اكفاء بعضهم البعض ألا ترى أنهم لو استترفوا كانوا اكفاء ولو اعتقوا كذلك ولو أسلموا كانوا اكفاء فعرفنا أنه لا يظهر التفاوت بينهم فلا يكون للولي ان يختصم ﴿ قال ﴾ الا ان يكون شيئاً مشهوراً يعني كائنة ملك منهم خدعها حائك أو سايس ونحوه فهنا يفرق

بينهما لالا نعدام الكفاة بل لتسكين الفتنة لان هذا يهيج الفتنة والفاضي مأمور بتسكين
الفتنة بينهم كما هو مأمور بذلك بين المسلمين ﴿ قال ﴾ واذا تزوج الذي مسلمة حرة فرق
بينهما لقوله تعالى ولا تشكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام
يعلم ولا يعلم فاستقر الحكم في الشرع على ان المسلمة لا تحل للكافر وان كان ذلك حلالا
في الابتداء فيفرق بينهما ويوجع عقوبة ان كان قد دخل بها ولا يبلغ به أربعين سوطا وتعذر
المرأة والذي سمي فيما بينهما وفي حق الذي لم يذكر لفظ التعذير لانه ينبغي عن معنى
التطهير والنوقير قال الله تعالى وتمزروه وتوزروه وتسبحوه بكرة وأصيلا فلماذا قال يوجع
عقوبة وهذا لانه أساء الأدب فيما صنع واستخف بالمسلمين وارتكب ما كان ممنوعا منه
فيؤدب على ذلك وكان مالك بن أنس رحمه الله تعالى يقول يقتل لانه يصير بهذا ناقضا
للمهد حين باشر ما ضمن في العهد أن لا يفعله فهو نظير الذي اذا جعل نفسه طليعة
للمشركين على قوله ولكننا نقول كما ان المسلم بارتكاب مثله لا يصير ناقضا لامانه فالذي
لا يصير ناقضا لامانه فلا يقتل ولكن يوجع عقوبة وكذلك يعذر الذي سعى بينهما لانه
أعان على ما لا يحل والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لمن الله الراشي والمرثى والرائش
وهو الذي يسمى بينهما وان أسلم بعد النكاح لم يترك على نكاحه لان أصل النكاح كان
باطلا فبالاسلام لا ينقلب صحيحا ﴿ قال ﴾ ولو أسلم الزوج وامرأته من أهل الكتاب بقي
النكاح بينهما ولا يتعرض لهما لان ابتداء النكاح صحيح بعد اسلام الرجل فلأن بقي أولى
وان كانت من غير أهل الكتاب فهي امرأته حتى يعرض عليها الاسلام فان أسلمت والافرق
بينهما وكذلك ان كانت المرأة هي التي أسلمت والزوج من أهل الكتاب أو من غير أهل
الكتاب فهي امرأته حتى يعرض عليه الاسلام فان أسلم والافرق بينهما ويستوى ان كان
دخل بها أو لم يدخل بها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كان قبل الدخول تقع الفرة
باسلام أحدهما وان كان بعد الدخول يتوقف وقوع الفرة بينهما على انقضاء ثلاث حيض
ولا يعرض الاسلام على الآخر واستدل في ذلك فقال قد ضمنا بعقد الذمة ان لا يتعرض
لهم في الاجبار على الاسلام وذلك يقطع ولاية الاجبار والتفريق عندنا بالاسلام ولكن
النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس اختلاف الدين اذا كان على وجه يمنع ابتداء
النكاح وبعد الدخول النكاح متأكد فلا يرتفع بنفس اختلاف الدين حتى ينضم اليه ما يؤثر

في الفرقة وهو انقضاء العدة وقاس بالطلاق فان بنفس الطلاق قبل الدخول يرتفع النكاح وبعد الدخول لا يرتفع الا بانقضاء العدة وحجتنا في ذلك ما روى ان دهقانة بهز الملك أسدت فأمر عمر رضي الله تعالى عنه ان يعرض الاسلام على زوجها فان أسلم والا فرق بينهما وان دهقاناً أسلم في عهد على رضي الله عنه فعرض الاسلام على امرأته فابت ففرق بينهما وكان المعنى فيه ان النكاح كان صحيحاً بينهما فلا يرتفع الا بعد وجود السبب الموجب له واسلام المسلم منهما لا يصاح سبباً لذلك لانه سبب لا ثبات العصمة وتأكيده الملك له وكذلك كفر من أصر منها على الكفر لانه كان موجوداً قبل هذا وما كان مانعاً لابتداء النكاح ولا بقاءه وكذلك اختلاف الدين فان عينه ليس بسبب كما لو كان الزوج مسماً والمرأة كتابية فلا بد من أن يتقرر السبب الموجب للفرقة لما تعذر استدامة النكاح بينهما وذلك السبب عرض الاسلام على الكافر منهما لا بطريق الاجبار عليه ولكن لان بالنكاح وجب عليه الامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان فالامساك بالمعروف في ان يساعدها على الاسلام فاذا أبي ذلك تعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع من ذلك ناب القاضي منابه في التفريق بينهما ثم ان كانت المرأة هي التي أبت الاسلام حتى فرق القاضي بينهما فان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعد الدخول فليس لها نفقة العدة لان الفرقة جاءت من قبلها وتكون الفرقة بغير طلاق بالاتفاق لانه ليس اليها من الطلاق شيء وانما فرق القاضي بينهما باصرارها على الخبث والخيشة لا تصلح للطيب فاما اذا كان الزوج هو الذي أبي الاسلام فان كان قبل الدخول فلها نصف المهر وان كان بعد الدخول فلها نفقة العدة وتكون الفرقة بطلاق عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تكون فرقة بغير طلاق واما الفرقة برودة المرأة تكون بغير طلاق وردة الزوج كذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله تعالى تكون بطلاق وحجة أبي يوسف رحمه الله تعالى في الفصلين ان سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان على معنى أنه يتحقق من كل واحد منهما وهو الالباء والزدة ومثل هذه الفرقة تكون بغير طلاق كالفرقة الواقعة بالحرمية وملك أحد الزوجين صاحبه وهذا لانه ليس اليها من الطلاق شيء فكل سبب للفرقة يتحقق من جهة يعلم انه ليس بسبب للطلاق وحجة محمد رحمه الله تعالى في الفصلين ان سبب الفرقة قول من جهة الزوج اما إياه أو ردة فيكون بمنزلة إيقاع

الطلاق وهذا لانه يفوت الامساك بالمعروف بهذا السبب فيتمين التسريح بالاحسان والتسريح طلاق الا ترى ان الفرقه بين العنين وامراته تجعل طلاقاً بهذا الطريق وأبو حنيفة يفرق بينهما والفرق من وجهين احدهما ان الفرقه بالردة كانت لفوات صفة الحل وذلك مناف للنكاح الا ترى ان الفرقه لا تتوقف على قضاء القاضي فانه ينافي النكاح ابتداء وبقاء فيكون نظير المحرمية والملك فأما إياه الاسلام فانه غير مناف للنكاح الا ترى ان الفرقه به لا تقع الا بقضاء القاضي والفرقه بسبب غير مناف للنكاح اذا كان مضافاً الى الزوج يكون طلاقاً توضيح الفرق ان في فصل الالباء لما كانت الفرقه لا تقع الا بقضاء القاضي أشبه الفرقه بسبب العنة من حيث ان القاضي ينوب فيه عن الزوج وفي مسألة الردة لما لم تتوقف الفرقه على القضاء أشبه الفرقه بسبب المحرمية والملك الا ترى انه يتم بالمرأة وليس اليها من الطلاق شيء ثم في الفصلين يقع طلاقه عليها ما دامت في العدة اما في الالباء فظاهر لان الفرقه كانت بالطلاق واما في الردة فلان حرمة الحل بهذا السبب غير متأبدة الا ترى انه يرتفع بالاسلام فيتوفر على الطلاق ما هو موجه وهو حرمة الحل الى غاية إصابة الزوج الثاني فلهذا يقع طلاقه عليها في العدة بخلاف ما بعد المحرمية فان حرمة الحل هناك مؤبدة فلا يظهر معها ما هو موجب الطلاق **وقال** واذا عقد النكاح علي صبيين من أهل الذمة ثم أسلم أحدهما وهو يعقل الاسلام صح اسلامه عندنا استحسانا ويعرض على الآخر الاسلام ان كان يعقل فان أسلم فهما على نكاحهما وان أبي أن يسلم فان كان الزوج هو الذي أسلم والمرأة كتاتية لم يفرق بينهما كما لو كانا بالنين وان كان بخلاف ذلك ففي القياس لا يفرق بينهما أيضا لان الالباء انما يتحقق موجبا للفرقة ممن يكون مخاطبا بالاداء والذي لم يبلغ وان كان عاقلا فهو غير مخاطب بذلك ولكنه استحسن فقال كل من صح منه الاسلام اذا أتى به صح منه الالباء اذا عرض عليه وعند تقرير السبب الموجب للفرقة الصبي يستوى بالبالغ كما لو وجدته امراته مجنونا وقيل هذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فأما أبو يوسف رحمه الله فانه يأخذ بالقياس وهو نظير اختلافهم في ردة الصبي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تجب الفرقه خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى والاصح أنه قولهم جميعا والفرق لابي يوسف رحمه الله تعالى أن الالباء تمسك بما هو عليه فيكون صحيحا منه فأما الردة انشاء لما لم يكن موجودا وهو يضره فلا يصح منه الا ترى أن رده الهبة بعد ما قبض لا يصح وامتناعه من القبول في الابتداء

صحيح ثم اذا فرق باباء الزوج وكان صغيراً فبعض مشايخنا يقولون هذا لا يكون طلاقاً لأن الصبي ليس من أهل الطلاق بخلاف البالغ والصحيح انه طلاق لأن السبب قد تقرر فهو نظير الفرقة بسبب الجب وهذا لان الصبي ليس بأهل لايقاع الطلاق والعناق ثم المتق ينفذ من جهته اذا تقرر سببه بأن ورث قريبه فكذلك الطلاق **وقال** نصراني تزوج نصرانية ثم انها تمجست فهما على نكاحهما لأنها لو كانت مجوسية في الابتداء صح النكاح بينهما فكذلك اذا تمجست وهو بناء على أصلنا أنه اذا تحول من دين الى دين يترك على ما اعتقد لأن الكفر كله ملة واحدة وللشأنى فيه ثلاثة أقوال قول مثل قولنا وقول آخر أنه يقتل ان لم يسلم لان الأمان له كان على ما اعتقده فاذا بدله بغيره لم يبق له أمان فيقتل ان لم يسلم وهذا فاسد فان الأمان بسبب الذمة كان له مع كفره وما ترك الكفر واذا كان ما اعتقد لا ينافى ابتداء عقد الذمة لا يكون منافياً للبقاء أيضاً وفي قول آخر يقول يجبر على العود الى ما كان عليه كالمسلم اذا ارتد والعياذ بالله وهو بعيد أيضاً فان ما كان عليه كان كفراً فكيف يجبر على العود اليه والنصراني اذا تهود فقد اعتقد التوحيد ظاهراً فكيف يجبر على العود الى التثليث بعد ما اعتقد التوحيد فان أسلم الزوج بعد ما تمجست عرض عليها الاسلام كما لو كانت مجوسية في الاصل فان أسلمت والافرق بينهما وان تهودت أو نصرت كانا على النكاح كما لو كانت يهودية أو نصرانية في الابتداء وان تمجست بعد ما أسلم الزوج وقت الفرقة بينهما لان تمجسها بعد الاسلام كردة المسلمة فكما يتجمل الفرقة بنفس ردة المرأة فكذا يتمجسها بعد اسلام الزوج **وقال** نصراني تزوج نصرانية بشهادة عبيدين كان جائزاً اذا كان ذلك في دينهم نكاحاً لانه لو تزوجها بغير شهود جاز بشهادة العبيدين أولى والله أعلم بالصواب

باب نكاح المرتد

وقال ولا يجوز للمرتد ان يتزوج مرتدة ولا مسلمة ولا كافرة أصلية لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فانه ترك ما كان عليه وهو غير مقرر على ما اعتقده وحقيقة المعنى فيه من وجهين أحدهما ان النكاح مشروع لمعنى البقاء فان بقاء النسل به يكون وكذلك بقاء النفوس بالقيام بمصالح المعيشة والمرد مستحق للقتل فما كان سبب البقاء لا يكون مشروعاً

في حقه والثاني ان قتله بنفس الردة صار مستحقا وانما يمهل ثلاثة أيام ليتأمل فيما عرض له من الشبهة فقيما وراء ذلك جعل كانه لا حياة له حكما فلا يصح منه عقد النكاح لان اشتغاله بعقد النكاح يشغله عما لاجله حياته وهو التأمل وكذلك لا يجوز نكاح المرتدة مع أحد لانها مأمورة بالتأمل لتعود الى الاسلام وممنوعة من الاشتغال بشئ آخر ولانها بالردة صارت محرمة والنكاح مختص بمحل الحل ابتداء فهذا لا يجوز نكاحها مع أحد **قال** **﴿** واذا ارتد المسلم بانتهى امراته مسلمة كانت أو كتابية دخل بها أو لم يدخل بها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كان لم يدخل بها فكذلك وان كان بعد الدخول لا يتوقف انقطاع النكاح على انقضاء ثلاث حيض بناء على أصله في الفرق بين تأكد النكاح بالدخول وعدم تأكده على ما بينا في الاسلام فانه بالردة يقصد منابذة الملة لا الحليلة فلا يكون ذلك موجبا للفرقة بعد تأكده ما لم ينضم اليه سبب آخر كما لو أسلم أحدهما وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول لا تقع الفرقة بردة أحدهما قبل الدخول ولا بعده حتى يستتاب المرتد فان تاب فهي امراته وان مات أو قتل ورثته وجعل هذا قياسا لاسلام أحد الزوجين على ما بينا ولكننا نقول الردة تنافي النكاح واعتراض سبب المنافي للنكاح موجب للفرقة بنفسه كالحرمية فاما اختلاف الدين عينه لا ينافي النكاح حتى يجوز ابتداء النكاح بين المسلم والكتابية وكذلك الاسلام لا ينافي النكاح فان النكاح نعمة وبالا سلام تصير النعم محرزة له فلهذا لا تقع الفرقة هناك الا بقضاء القاضي بمدى الآخرة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها نصف المهر ان كان لم يدخل بها ونفقة العدة ان كان دخل بها وان كانت هي التي ارتدت فلا مهر لها ان كان قبل الدخول وليس لها نفقة العدة بعد الدخول والكلام في ان هذه الفرقة بطلاق أو بغير طلاق كما بيناه **قال** **﴿** واذا ارتد الزوجان معا فهما على نكاحهما استحسانا عندنا وفي القياس تقع الفرقة بينهما وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان في ردتها ردة أحدهما وزيادة فاذا كانت ردتها تنافي ابتداء النكاح تنافي البقاء أيضا ولكننا تركنا القياس لاتفاق الصحابة رضي الله تعالى عنهم فان بني حنيفة ارتدوا بمنع الزكاة فاستتابهم أبو بكر رضي الله تعالى عنه ولم يأمرهم بتجديد النكحة بعد التوبة ولا أحد من الصحابة رحمهم الله تعالى سواه ولا يقال لعل الارتداد من بعضهم كان قبل بعض ولم يشتغل بذلك أيضا لان كل أمرين لا يعرف التاريخ بينهما يحمل كأنهما وقعا معا وفقه هذا الكلام ان وقوع الفرقة عند ردة أحدهما لظهور خبثه عند المقابلة

بطيب المسلم فاذا ارتدا معاً لا يظهر هذا الخبث بالمقابلة لانه تقابل الخبث بالخبث والمعني فيه انه لم يختلف لهما دين ولا دار فيبقى ما كان بينهما على ما كان كما اذا أسلم الكافران معاً واعتبار البقاء بالابتداء فاسد فان العدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء ولا فرق لان كل واحد منهما يوجب حرمة المحل ولكنها غير متأبدة فان أسلم أحدهما وقعت الفرقة بينهما باصرار الآخر على الردة لظهور خبثه الآن عند المقابلة بطيب الآخر حتى لو كانت المرأة هي التي أسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان كان الزوج هو الذي أسلم فلا شيء لها لان الفرقة من جانب من أصر على الردة فان اصراره بعد اسلام الآخر كانشاء الردة ﴿ قال ﴾ وان أسلم النصراني وامراته نصرانية ثم تحولت الى اليهودية فهي امراته كما لو كانت يهودية في الابتداء وان أسلم وهي مجوسية ثم ارتد عن الاسلام بانته منه لان النكاح بعد اسلامه باق ما لم يفرق القاضي بينهما ألا ترى أنها لو أسلمت كانا على نكاحهما فتفرده بالردة في حال بقاء النكاح موجب للفرقة وكذلك اذا أسلمت المرأة المجوسية ثم ارتدت بانته منه وكذلك لو ارتد الزوج بانته منه وان لم يرتد الزوج ولم تسلم هي حتى مات الزوج كان لها المهر كاملاً دخل بها أو لم يدخل بها لان النكاح ينهي بالموت حين لم يفرق القاضي بينهما فيتقرر به جميع المهر والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نكاح أهل الحرب

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه سئل عن مناحة أهل الحرب من أهل الكتاب فكره ذلك وبه أخذ فنقول يجوز للمسلم أن يتزوج كتابية في دار الحرب ولكنه يكره لانه اذا تزوجها ثم ربما يختار المقام فيهم وقال صلى الله عليه وسلم أنا يرى من كل مسلم مع مشرك لا ترأى نارهما ولان فيه أمر يض ولده للرق فربما تحبل منه فتسبي فيصير ما في بطنها رقيقاً وان كان مسلماً واذا ولدت تخلق الولد باخلاق الكفار وفيه بعض الفتنة فيكره لهذا فان خرج وتركها في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما بتباين الدارين حقيقة وحكمافاتها من أهل دار الحرب والزواج من أهل دار الاسلام وتباين الدارين بهذه الصفة موجب للفرقة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون موجبا للفرقة حتى اذا أسلم أحد الزوجين وخرج الى دارنا فان كانت المرأة هي التي خرجت مراغمة وقعت

الفرقة بالاتفاق عندنا لتباين الدارين وعنده للقصد الى المراجعة والاستيلاء على حق الزوج فان خرجت غير مراغبة لزوجها أو خرج الزوج مسلماً أو ذمياً تقع الفرقة بتباين الدارين عندنا ولا تقع عند الشافعي رحمه الله تعالى واستدل بحديث أبي سفيان رضي الله عنه فانه أسلم بمر الظهران في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لم يجد رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح بينه وبين امرأته هند ولما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة هرب عكرمة بن أبي جهل وحكيم بن حزام رضي الله عنهما حتى أسدت امرأة كل واحد منهما وأخذت الأمان لزوجها وذهبت فجاءت بزوجها ولم يجد رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح بينهما وان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت الى المدينة ثم تبعها زوجها أبو العاص بعد سنين فردها عليه بالنكاح الاول والمعنى فيه ان اختلاف الدار عبارة عن تباين الولايات وذلك لا يوجب ارتفاع النكاح كاختلاف الولاياتين في دار الاسلام الا ترى ان الحربى لو خرج الينا مستأمناً أو المسلم دخل دار الحرب بأمان لم تقع الفرقة بينه وبين امرأته وكذلك الخارج من مصر أهل العدل الى منعة أهل البني لا تقع الفرقة بينه وبين امرأته وأصحابنا رحمهم الله تعالى استدلوا بقوله تعالى يأيتها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجوهن الى الكفار الآية وليس في هذه الآية بيان قصد المراجعة فاشتراطه يكون زيادة على النص وقال الله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر والكوافر جمع كافرة معناه لا تمدوا من خلفتموه في دار الحرب من نسائكم ولما أراد عمر رضي الله عنه ان يهاجر الى المدينة نادى بمكة الامن أراد ان تديم امرأته منه أو تبين فليتحق بي أى فليصحبني في الهجرة والمعنى فيه ان من بقى في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت قال الله تعالى أو من كان ميتاً فأحييناه أى كافراً فرزقناه الهدى الا ترى ان المرتد اللائق بدار الحرب يجعل كالميت حتى يقسم ماله بين ورثته فكذلك لا تحقق عصمة النكاح بين الحى والميت فكذلك لا تحقق عند تباين الدارين حقيقة وحكما فاما اذا خرج الينا بأمان فتباين الدارين لم يوجد حكماً لانه من أهل دار الحرب متمكن من الرجوع اليها وكذلك اذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فهو من أهل دار الاسلام حكماً ومنفعة أهل البني من جملة دار الاسلام ومن فيها لا يحمل بمنزلة الميت حكماً والدليل عليه انه ما خرج الا قاصدا احراز نفسه من المشركين فلا يعتبر مع ذلك القصد الى المراجعة ولو كان خروجها على سبيل المراجعة لزوجها وقعت الفرقة

بالاتفاق فاما حديث زينب رضي الله عنها فالصحيح انه ردها عليه بالنكاح الجديد وما روى
 انه ردها عليه بالنكاح الأول أي بحرمة النكاح الأول الا ترى انه ردها عليه بعد سنين والمدة
 تنقضي في مثل هذه المدة عادة وقد روى ان الكفار يتبعوها وضربوها حتى أسقطت
 فانقضت عدتها بذلك وعند الشافعي رحمه الله تعالى ان كان لا تقع الفرقة بتباين الدارين تقع بانقضاء
 المدة واما اسلام أبي سفيان فالصحيح أنه لم يحسن اسلامه يومئذ وانما أجاره رسول الله صلى
 الله عليه وسلم بشفاعته عمه العباس رضي الله عنه وعكرمة وحكيم بن حزام انما هربا الى الساحل
 وكانت من حدود مكة فلم يوجد تباين الدارين وقال الزهري ان دار الاسلام انما تميزت من
 دار الحرب بعد فتح مكة فلم يوجد تباين الدارين يومئذ فلماذا لم يحدد النكاح بينهما فاما اذا
 سبي احد الزوجين تقع الفرقة بينهما بالاتفاق فعندنا لتباين الدارين وعند الشافعي رضي الله
 عنه للسبي حتى اذا سبيا معاً لم تقع الفرقة بينهما لقوله تعالى والمحصنات من النساء الآية معناه
 ذوات الأزواج من النساء الا ما ملكت أيما كنكم فانها محلة لكم وانما نزلت الآية في سبايا
 أو طاس وقد نادى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ الا لا توطأ الحبايلي من النسي حتى
 يضمن ولا الحبايلي حتى يستبرأ أن يحبضة وانما سبي أزواجهن معهن والمعنى فيه ان السبي يقتضي
 صفاء المسبي للسبي ولهذا لا يبقى الدين الذي كان واجباً على المسبي وانما يصفو اذا لم يبق ملك
 النكاح وهذا لان السبي سبب لملك ما يحتمل التملك ومحل النكاح محتمل للتملك فيصير مملوكا
 للسبي لانه لو امتنع ثبوت الملك انما يمنع لحق الزوج وهو ليس بذى حق محترم الا ترى
 أنه تسقط به مالكيته عن نفسه وعن ماله ولهذا قلنا لو كانت المسيبية منكوحة لمسلم أو لذي
 لا يبطل النكاح لان ملك النكاح محترم ولا يدخل عليه القصاص أنه لا يسقط بالسبي لان
 المستحق بالقصاص الدم وهو ليس بمحتمل للتملك ولان القصاص لا يجب الا لمحترم وحجتنا
 في ذلك أن السبي سبب لملك الرقبة مالا فلا يكون مبطلا للنكاح كالشراء وهذا لان المملوك
 في النكاح ليس بمال فلا يثبت فيه التملك بالنسي مقصوداً لان تملك البضع مقصوداً بسببه
 يختص بشرائط من الشهود والولي وذلك لا يوجد في السبي فانما يثبت الملك هنا تبعاً لملك
 الرقبة وذلك لا يثبت الا عند فراغ المحل عن حق الغير ونفس السبي ليس بمناف للنكاح الا ترى
 أن ملك النكاح لو كان محترماً لا يبطل النكاح مع تقرر السبي والمنافي اذا تقرر فالحترم وغير
 المحترم فيه سواء كما اذا تقرر بالحرمة والرضاع ولأن السبي لا ينافي ابتداء النكاح فلا ن

لا ينافي البقاء أولى وأما الدين فان كان على عبد نفسي لم يسقط الدين منصوص عليه في
المأذون وان كان على حر نفسي فانه يسقط لانه لما صار عبداً والدين لا يجب على العبد الا
شاغلا مالية رقبته فكذلك لا يقي الا شاغلا للمالية وحين كان واجبا على الحر لم يكن شاغلا
لمالية الرقبة اذ لا مالية في رقبته فلا يمكن ابقاؤه الا بتلك الصفة وقد تعذر ابقاؤه بتلك
الصفة بعد السبي ألا ترى أنه لو كان الدين لمحترم لا يتي كذلك وبه يبطل قولهم ان السبي
يقتضى صفاء المسي للسابي فان ملك النكاح اذا كان محترماً بقي النكاح ولا صفاء وكذلك
اذا سبي الزوج وقعت الفرقة وهنا الملك له لانه فاما الحديث فالمراد أن الرجال هربوا الى
حصونهم وانما سبي النساء وحدهن فقد وقعت الفرقة بتباين الدارين والابتداء ليلنا فان
الله تعالى حرم ذوات الازواج فالتمس ثبوت انقطاع الزوجية بينهما كانت محرمة على السابي
بهذا النص اذا عرفنا هذا فنقول اذا خرج لزوج مسلماً وتركها في دار الحرب حتى وقعت
الفرقة بينهما لم يقع عليها طلاقه بمذ ذلك لان النكاح قد انقطع لا الى عدة فان بقاءها في دار
الحرب كما ينافي أصل النكاح بينها وبين الزوج ينافي العدة فلها لا يقع طلاقه عليها وان
خرجت المرأة قبل الزوج مسلمة أو ذمية فهما على نكاحهما لان الزوج مسلم من أهل دار
الاسلام أيضاً فلم يتباين بهم الدار **وقال** حريية كتابية دخلت دار الاسلام بأمان
فتزوجت مسلماً أو ذمياً جاز ذلك وصارت ذمية لانها تابعة لزوجها في المقام فتزوجها نفسها
بمن هو من أهل دار الاسلام يكون رضى منها بالمقام في دارنا على التأييد فتصير ذمية
وان كانت غير كتابية فان تزوجها ذمياً فكذلك الجواب وان تزوجها مسلم لم يحز النكاح
وصيرورتها ذمية تكون ضمناً لصحة النكاح ولم يصح النكاح هنا وهذا بخلاف المستأمن
في دارنا اذا تزوج ذمية فانه لا يصير ذمياً لان الرجل ليس يتبع للمرأة في المقام ألا ترى
أنه لا يصير مقيماً بأقامة المرأة والمرأة تصير مقيمة بأقامة الزوج ومسافرة بسفره فلها اقترقا
وقال حربي أسلم وتحتته خمس نسوة وأسلمن معه فان كان تزوجهن في عقدة واحدة
يفرق بينه وبينهن وان كان تزوجهن في عقود متفرقة فنكاح الاربع الاول جائز ونكاح
الخامسة فاسد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى
سواء تزوجهن في عقدة واحدة او في عقود متفرقة يخير فيختار أي أربع منهن شاء ويفارق
الخامسة وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وكذلك لو كان تحتته اختان فأسلمن معه فان

تزوجهما في عقدة واحدة بطل نكاحهما ولو كان تزوجهما في عقدين جاز نكاح الاولى وبطل نكاح الثانية عندهما وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى يختار أيتهما شاء ويفارق الأخرى واستدل بحديث غيلان بن سلمة أنه أسلم وتحتة ثمان نسوة وأسلمن معه فقال صلى الله عليه وسلم اختر منهن أربعاً وفارق سائرهن وقيس بن حارثة رضى الله عنه أسلم وتحتة عشر نسوة وأسلمن معه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم ان يختار أربعاً منهن والضحاك بن فيروز الديلمي أسلم وتحتة اختان فقال صلى الله عليه وسلم اختر أيتهما شئت والمعنى فيه ان هذه حرمة اعترضت في بعض المنكوحات بعد صحة النكاح فتوجب التخيير دون التفريق كما لو طلق احدى نسائه لابعينها ثلاثاً وبيان ذلك ان الانكحة وقعت صحيحة في الاصل لان حرمة الجمع بخطاب الشرع وقد بينا ان حكم هذا الخطاب قاصر عنهم لا اعتقادهم بخلاف ذلك ما لم يسلموا ألا ترى أنه لو ماتت واحدة منهن أو باتت ثم أسلم وليس عنده الا أربع منهن جاز نكاحهن سواء ماتت الأولى أو الاخيرة واذا ثبت ان الانكحة صحيحة كان العقد الواحد والعقد المتفرقة فيه سواء بمنزلة الحربى اذا كان تحتة أربع نسوة فسبي وسبين معه فان العقد الواحد والعقد المتفرقة فيه سواء بالاتفاق وان اختلفنا في التفريق أو التخيير وفرق محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير بين أهل الحرب وأهل الذمة فقال لو كانت هذه العقود فيما بين أهل الذمة كان الجواب كما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى لان خطاب الشرع بحكم الشيوع في دار الاسلام يجعل ثابتاً في حق أهل الذمة وان كنا لا نعترض لهم ما لم يسلموا وقد بينا هذا من أصابها والشافعي رحمه الله تعالى يسوى بين أهل الحرب وأهل الذمة فاما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى استدلوا بقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فالجمع بين الاختين نكاحاً حرام بهذا النص وبنيكاح الأولى ما حصل الجمع فوق نكاحها صحيحاً بحكم الاسلام وبنيكاح الثانية حصل الجمع فلم يكن نكاحها صحيحاً بحكم الاسلام وانما وجب الاعتراض بعد الاسلام بسبب الجمع اذ لا سبب هنا سوى الجمع فتعين الفساد في نكاح من حصل الجمع بنكاحها وكان نكاحها فاسداً بحكم الاسلام دون من لم يحصل بنكاحها الجمع وكان نكاحها صحيحاً بحكم الاسلام وان تزوجهما في عقدة واحدة فالجمع حصل بهما ولم يكن ابطال نكاح أحدهما بأولى من الاخرى فبطل نكاحهما بمنزلة الحربية تحت رجلين اذا أسلمت وأسلم معها وكذلك في نكاح الخمس الحرمة بسبب

الجمع بين ما زاد على الرابع فانما حصل ذلك بنكاح الخامسة فصرف الفساد اليها أولى
وان كان تزوجهن في عقد واحد فالجمع حصل بهن جميعا وهذا بخلاف ما لو ماتت احدهن
أو بآت لان الاعتراض بسبب الجمع بعد الاسلام فلا بد من بقاء الجمع المحرم بعد الاسلام
حتى يجب الاعتراض ولم يبق ذلك اذا ماتت احدهما أو بآت وهو نظير ما لو تزوج رضيعتين
بجاءت امرأة فأرضعتهم بآتاً منه ولو أرضعت احدهما فماتت ثم أرضعت الاخرى لم يبطل
نكاح الثانية لان الجمع انما يتحقق عند ارضاع الثانية فاذا كانت الاولى في نكاحه تحقق
الجمع بين الاختين وان ماتت أو بآت لم يتحقق الجمع بين الاختين وهذا بخلاف المسببات
فان نكاح الرابع هناك وقع صحيحا بحكم الاسلام على الاطلاق لانه حين تزوجهن كان
حرراً وللاجر أن يتزوج أربع نسوة ثم وجب الاعتراض بسبب الرق الحادث فيه وعند حدوث
الرق هن مجتمعات مستويات فلذا استوى العقد الواحد والعقود المتفرقة بمنزلة الرضيعتين
اذا أرضعتهم امرأة بآتاً منه وأن تزوجهما في عقدين لان الاعتراض وجب بعد
صحة النكاح بالاختية العارضة فيهما وهما مستويان في ذلك بخلاف ما تقدم على ما بينا
والاحاديث التي رويت فقد قال مكحول ان تلك كانت قبل نزول الفرائض معناه
قبل نزول حرمة الجمع فوقعت الانكحة صحيحة مطلقاً ثم أمره رسول الله صلى الله عليه
وسلم باختيار الرابع لتجديد العقد عليهن أو لما كانت الانكحة صحيحة في الاصل
جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك مستثنى من تحريم الجمع ألا ترى أنه قال في
بعض الروايات وطلق سائرهن فهذا دليل على أنه لم يحكم بالفرقة بينه وبين ما زاد على
الرابع وعلى هذا لو أسلم وتحتة بنت وأم فأسلمتا معه فان كان تزوجهما في عقد واحد
بطل نكاحهما ثم ان كان لم يدخل بهما فله أن يتزوج البنت دون الام وان كان دخل بهما
لم يكن له أن يتزوج واحدة منهما لان الدخول بكل واحدة منهما يوجب حرمة الاخرى
بالمصاهرة على التأييد وان كان دخل بالام فليس له أن يتزوج واحدة منهما لان الام حرمت
بعقد البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وإن كان دخل بالبنت دون الام فله أن يتزوج
البنت دون الام لان بمجرد العقد على الام لا يوجب حرمة البنت وان كان تزوجهما في
عقدين فنكاح الاولى جائز ونكاح الثانية فاسد ان لم يدخل بهما وكذلك ان دخل بالاولى
فان كان دخل بالثانية فان كانت الاولى بنتاً فسد نكاحها لان الام حرمت بالعقد على البنت

والبنت حُرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى اما فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت يحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت فاما على قول محمد رحمه الله تعالى سواء تزوجهما في عقدة أو في عقدتين فنكاح البنت صحيح لان العقد على الام لا يوجب حرمة البنت والعقد على البنت يوجب حرمة الام الا ان يكون دخل بالام فحينئذ يفرق بينه وبينهما وهذا اذا كان دخوله بالام بعد ما تزوج بالبنت فان كان قبل أن يتزوج البنت فنكاح الام صحيح لان الدخول بها يحرم البنت فاذا لم يصح نكاح البنت لا تحرم الام بذلك الا أن يكون دخل بالبنت أيضاً فحينئذ تقع الفرة بينه وبينهما بالمصاهرة وليس له أن يتزوج واحدة منهما **وقال** وان أسلم الحربي وامراته وقد كان نكاحهما بعد ان طلقها ثلاثا قبل ان تنكح زوجا آخر فرق بينهما لان التطليقات الثلاث تقع في دار الحرب كما في دار الاسلام فانهم يعتقدون ذلك وهي سبب حرمة المحل الى وقت إصابة الزوج الثاني بمنزلة الحرمة بالقرابة والرضاع فكما ان ذلك يوجب التفريق بعد الاسلام فكذلك هنا وكذلك لو جامع أمها أو ابنتها أو قبل واحدة منهما بشهوة لان الحرمة بسبب المصاهرة نظير الحرمة بسبب الرضاع وذلك يتحقق في دار الحرب كما يتحقق في دار الاسلام فهذا مثله **وقال** وان أسلم أحد الزوجين في دار الحرب ولم يكونا من أهل الكتاب أو كانا والمرأة هي التي أسلت فانه يتوقف انقطاع النكاح بينهما على انقضاء ثلاث حيض عندنا سواء دخل بها أو لم يدخل بها وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كان قبل الدخول تقع الفرة باسلام أحدهما وان كان بعد الدخول يتوقف على انقضاء العدة وعنده لا يختلف هذا الحكم بدار الحرب ودار الاسلام ولكنه يبنى على تأكيد النكاح بالدخول وعدم تأكيده كما ذكرنا فاما عندنا نفس اسلام أحدهما غير موجب للفرقة ولا كفر من أصر منهما على الكفر ولا اختلاف الدين نفسه كما بينا في دار الاسلام الا ان في دار الاسلام يمكن تقرير سبب الفرة بعرض الاسلام على الآخر منهما حتى اذا أبى يصير مفوتا الامساك بالمعروف وفي دار الحرب لا يتأتى ذلك لان يد امام المسلمين لا تصل الى المصر منهما ليعرض عليه الاسلام ويحكم بالفرقة عند إياته فيقام ثلاث حيضات مقام ثلاث عرضات في تقرر سبب الفرة لانه صار غير مرید لها حين لم يساعدها على الاسلام وبعد ما صار غير مرید لها تقع الفرة بانقضاء ثلاث حيض كما لو طلقها الا أن هناك اذا كان الطلاق قبل الدخول يمكن اثبات الفرة بنفسه لمباشرة الزوج سبب الفرة

وهنا لا يمكن اثبات الفرقة قبل الدخول بدون انقضاء ثلاث حيض لان الزوج ماباشر شيئاً بل هو مستديم لما كان عليه فلماذا يتوقف انقطاع النكاح على انقضاء ثلاث حيض في الوجهين جميعاً واذا وقعت الفرقة بذلك فان كان قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمرأة حريصة فكذلك الجواب لان حكم الشرع لا يثبت في حقها فان كانت المرأة هي المسئلة فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا يوجب العدة على المسئلة من الحربي وأصل المسئلة في المهاجرة فانها اذا خرجت الى دار الاسلام مسئلة أو ذمية لم تازمها العدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا أن تكون حاملا حينئذ لا تزوج حتى تضع حملها وان كانت حاملا فلها أن تزوج في الحال وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تازمها العدة وحجتهم في ذلك حديث نسيبة أنها لما هاجرت أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تمتد والمعنى فيه أن هذه حرة فارقت زوجها بعد الاصابة فتلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وهذا لان وجوب العدة عليها لحق الشرع كيلا يجتمع ماء رجلين في رحمها وهي مسئلة مخاطبة بحق الشرع وهذا بخلاف المسبية فانها ليست بحرة وتأثيره أنها حلت للسببي ومن ضرورة الحكم بحلها للسببي الحكم بفراغ رحمها من ماء الزوج بخلاف ما نحن فيه ولا يقال لماذا يجب الاستبراء على السببي لأننا نقول كما يجب الاستبراء على السببي اذا كانت ثيباً أو منكوحة فكذلك اذا كانت بكرأولم تكن منكوحة فكذا هذا مع ان هذا دليلنا لان بالاستبراء هناك يحصل المقصود فلا حاجة الى ايجاب العدة عليها بخلاف المهاجرة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل بقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا آتينكمهن أجورهن فالله تعالى اباح نكاح المهاجرة مطلقاً فتقييد ذلك بما بعد انقضاء العدة يكون زيادة وقال الله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافرو في ايجاب العدة تمسك بعصمة الكافرة والمعنى فيه ان هذه الفرقة وقعت بتبين الدارين فلا توجب العدة عليها وكالمسبية هذا لان تبين الدارين حقيقة وحكماً مناف للنكاح فيكون منافياً لآثر النكاح فلا تجب العدة لحق الشرع مع وجود المنافي ولا لحق الزوج لانه حربي غير محترم وهو نظير من اشترى امرأته لا تجب العدة لحقه لان الحل الثابت بالملك حقه ولا تجب لحق الشرع لوجود المنافي فاما اذا كانت حاملا فلا نقول تجب العدة عليها ولكنها لا تزوج ما لم تضع حملها لان في بطنها ولد ثابت النسب من الغير وذلك مانع من النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاه ليس له ان يزوجه

حتى تضع وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها إذا تزوجت صح النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع لانه لا حرمة لماء الحربى كما الزانى فهو بمنزلة ماء الزانى والحبل من الزنا لا يمنع النكاح عندنا ولكن الاول أصح لان الحبل من الزنا لا نسب له وهنا النسب ثابت من الحربى وباعتبار ثبوت النسب المحل مشغول فلهذا لا يصح النكاح ما لم يفرغ المحل عن حق الغير ويستوى في وقوع الفرقة بتيان الدارين ان خرج أحدهما مسلماً أو ذمياً أو خرج مستأثماً أسلم أو صار ذمياً لانه صار من أهل دارنا حقيقة وحكما في الفصلين وان كان الخارج هو الزوج فله ان يتزوج أربماً سواها أو أختها ان كانت في دار الاسلام لانه لا عدة على التى بقيت في دار الحرب عندهم جميعاً فكان هذا بمنزلة الفرقة قبل الدخول واذا أسلمت المرأة ثم خرج الزوج مستأثماً فهما على النكاح ما لم تحض ثلاث حيض لان المستأمن وان كان في دارنا صورة فهو من أهل دار الحرب حكماً فكانه باق في دار الحرب حتى اذا أسلم الزوج قبل ان تحيض فهما على النكاح وان صار الزوج من أهل الذمة قبل ان تحيض ثلاث حيض فهما على النكاح أيضاً حتى اذا خرجت المرأة فهي امرأته حتى يمرض السلطان عليه الاسلام بمنزلة مالهو كان الزوج في الاصل ذمياً وكذلك لو كان الزوج هو الذى أسلم في دار الحرب ثم خرجت البيناذمية قبل أن تحيض ثلاث حيض فهما على النكاح حتى يمرض السلطان عليها الاسلام فأما اذا خرجا مستأمنين ثم أسلمت المرأة ففي رواية هذا الكتاب يتوقف انقطاع النكاح بينهما على انقضاء ثلاث حيض لان الزوج من أهل دار الحرب فهو بمنزلة مالهو كان في دار الحرب وفي رواية كتاب الطلاق يقول ان عرض السلطان الاسلام على الزوج فأبى أن يسلم فرق بينهما وان لم يعرض حتى مضى ثلاث حيض تقع الفرقة أيضاً ففي حق الذمى يتعين عرض الاسلام وفي حق الحربى في دار الحرب يتعين انقضاء ثلاث حيض وفي حق المستأمن أى الامرين يوجد تقع به الفرقة لان المستأمن من وجه يشبه الذمى لانه تحت يد الامام يتمكن من عرض الاسلام عليه ومن وجه يشبه الحربى لانه متمكن من الرجوع الى دار الحرب فيوفر حظه على الشبهين فلشبهه بالذمى اذا وجد عرض الاسلام عليه تقع به الفرقة ولشبهه بالحربى اذا وجد انقضاء ثلاث حيض أولاً تقع به الفرقة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب الهبة في النكاح ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه النكاح بلفظة الهبة والصنعة والتعليك صحح في قول علماؤنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح الا بلفظة النكاح والتزويج واستدل بقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الآية فقد جعل النكاح بلفظة الهبة خالصا للرسول صلوات الله عليه دون غيره من المؤمنين وقال صلى الله عليه وسلم أوصيكم بالنساء خيرا فانهن عندهن عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله التي أمرنا بالاستحلال بها الا نكاح والتزويج وفي قوله اتخذتموهن بأمانة الله اشارة الا ان هذا العقد غير معقود لمقصود آيات الملك ولهذا انعقد بلفظة الانكاح والتزويج وهما لا يدان على الملك الا ترى انه لا ينعقد بهما شيء من عقود التمليكات ولكن المقصود بالنكاح مالا يخص من مصالح الدين والدنيا وألفاظ التمليك لا تدل على شيء من ذلك فلا ينعقد بها هذا العقد وهو معنى قولهم هذا عقد خاص فلا ينعقد بغيره الا ترى ان الشهادة لما شرعت بلفظ خاص لمعنى وهو انها موجبة بنفسها كما أشار الله تعالى اليه في قوله شهد الله انه لا إله الا هو لم يتم لفظ آخر مقام هذا اللفظ حتى لو قال الشاهد احلف لا يصح أداء الشهادة به والدليل عليه ان التزويج هو التعليق والنكاح هو الضم وليس فيهما ما يدل على الملك وليس في التمليك معنى التلقيق والضم فلا ينعقد هذا اللفظ بألفاظ التمليك وكيف ينعقد النكاح بهذا اللفظ والفرقة تقع به اذا قال لامرأته وهبت نفسك منك كان بمنزلة لفظ الطلاق مع ان النكاح لا يصح الا بشهود وعند ذكر لفظ الهبة الشهود لا يعرفون انهما أرادا النكاح وحجتنا في ذلك قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم الآية معناه ان أراد النبي ان يستنكحها فوهبت نفسها منه فقد جعل الله تعالى الهبة جوابا للاستنكاح والاستنكاح طلب النكاح وأما قوله خالصة لك فقد قيل المراد به المرأة يعني انها خالصة لك فلا تحمل لاحد بعدك حتى يكون شريكك في الفراش من حيث الزمان كما قال الله تعالى في آية أخرى وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً الاً صح ان المراد هبة خالصة لان قوله ان وهبت يقتضى هبة والكناية تنصرف الى الثابت بمقتضى الكلام فيكون المعنى هبة خالصة لا يلزمك مهر لها وهذا لك دون المؤمنين. ألا ترى أنه قال

قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم يعني من الابتغاء بالمال والدليل عليه أنه قابل الموهوبة نفسها بالمؤتي مهرها بقوله أنا أحللتك أزواجك الآية وكذلك قال في آخر الآية لكي لا يكون عليك حرج وهو نص على أن الخصوصية لدفع الحرج عنه وذلك ليس في اللفظ إذ لا حرج عليه في ذكر لفظ النكاح إنما الحرج في إبقاء المهر مع أن المذكور لفظة الهبة في جانب المرأة لا في جانب رسول الله صلى الله عليه وسلم فعرفنا أن المراد الخصوصية بمحو أزواجهم بغير مهر وإمامنا في المسئلة على رضوان الله عليه فإن رجلاً وهب ابنته لعبيد الله بن الحر بشهادة شاهدين فأجاز ذلك على رضى الله تعالى عنه والمعنى فيه أن هذا ملك يستباح به الوطء فينقصد بلفظ الهبة والتمليك كملك اليمين وهذا كلام على سبيل الاستدلال لا على سبيل المقايسة لأن صلاحية اللفظ كناية عن غيره وليس بحكم شرعى ليعرف بالمقياس بل طريق معرفة ذلك النظر في كلام أهل اللغة وهذه إشارة إلى مذهبهم في الاستعارة لأنهم يستمرون اللفظ لغيره لاتصال بينهما من حيث السببية كما قال الله تعالى إني أراني أعصر خمراً أى عنباً بالعصر يصير خمراً ويسمى المطر سماءً لأنه ينزل من السماء وما يكون من علو فالعرب تسميه سماءً وكذلك النبات يسمى سماءً لأنه ينبت بسبب المطر فانهم يقولون ما زلنا نطأ السماء حتى آتيناكم وإذا ثبت هذا فنقول هذه الالفاظ سبب ملك الرقبة وملك الرقبة في محل ملك المتعة موجب لملك المتعة فلا اتصال بينهما سبباً يصلح هذا اللفظ كناية عن ملك المتعة والمقصود من النكاح ملك المتعة دون ما سواه من المقاصد ألا ترى أنه يختص به الزوج حتى يجب البذل عليه وسائر المقاصد يحصل لهما وإن ملك الطلاق الراجع لهذا الملك يختص به الزوج فعرفنا أن المقصود هو الملك دون ما توهمه الخصم وإنما انعقد بلفظ النكاح والتزويج لأنهما لفظان جملاً علماً لهذا العقد بالنص واعتبار المعنى في غير المنصوص عليه فأما في المنصوص لا يعتبر المعنى مع أنهما لفظان لا يجاب ملك ما ليس بمال فهذا لا تأثير لهما في إثبات ملك المال ومتى صار اللفظ كناية عن غيره سقط اعتبار حقيقة وقام مقام اللفظ الذى جعل كناية عنه والشرط سماع الشاهدين اللفظ الذى ينعقد به النكاح فأما وقوفهما على مقصود المتعاقدين ليس بشرط مع أنه إذا قال وهبت ابنتي منك بصداد كذا فالشهود يملكون أنه أراد النكاح وكما أن الفرقة تحصل بلفظ الهبة تحصل بلفظ الزوجية إذا قال لامرأته تزوجى ونوى به الطلاق يقع ولم يدل ذلك على أنه لا ينعقد به

النكاح فأما لفظ البيع فالصحيح أنه ينعقد به النكاح واليه أشار في كتاب الحدود قال اذا
زنى باسرة ثم قال تزوجتها أو اشتريتها وهذا للفقهاء الذي بينا أن البيع يوجب ملكا هو سبب
ملك المنفعة في محله وكان أبو بكر الاعمش رحمه الله تعالى يقول لا ينعقد النكاح بالبيع
لانه خاص لتمليك مال بمال والمملوك بالنكاح ليس بمال فأما لفظة الاجارة لا ينعقد بها
النكاح لانها غير موجبة ملكا يستفاد به ملك المنفعة فانها توجب ملك المنفعة وبملك المنفعة
لا يستفاد ملك المنفعة ويحكي عن الكرخي رحمه الله تعالى أنه كان يقول ينعقد به لان
المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة وان جعل في حكم العين وقد سمي الله تعالى العوض
في النكاح أجرا بقوله عز وجل فأنوهن أجورهن وذلك دليل على أنه بمنزلة الاجارة ولكن
هذا فاسد فان الاجارة شرعا لا تنعقد الا مؤقتا والنكاح لا ينعقد الا مؤبداً فينبغي ماغارة
على سبيل المناقاة فأما لفظ الوصية لا ينعقد به النكاح لانه لا يوجب الملك بنفسه بل موجب
الخلافة مضافة الى ما بعد الموت ولو صرح بلفظ النكاح مضافا الى ما بعد الموت لا يصح
أيضاً فان قيل الهبة أيضاً لا توجب الملك مالم ينضم اليه القبض قلنا الهبة لا توجب
اضافة الملك ولكن لضعف في السبب لتعريفه عن العوض يتأخر الملك الى أن يتقوى
بالقبض وينعدم ذلك الضعف اذا استعمل في النكاح لان العوض يجب به نفسه ولهذا
جاز استعماله في حق الصغيرة والكبيرة فلماذا كان موجبا ملك النكاح بنفسه مع ان المملوك
بالنكاح بنفس العقد يصير كالمقبوض ولهذا لو ماتت عقيب العقد تعذر البذل فكان
هذا بمنزلة هبة عين في يد الموهوب له فيوجب الملك بنفسه فأما لفظ الاحلال والتمتع
لا يوجب ملكا أصلاً فان من أحل لغيره طعاما أو أذن له ان يتمتع به لا يملكه وانما يتلفه
على ملك المبيح فكذلك اذا استعمل هذا اللفظ في موضع النكاح لا يثبت به الملك واما
الاعارة فكذلك فانه لا يوجب ملكا يستفاد به ملك المنفعة والاقرض في معنى الاعارة مع
ان الاقرض في محل ملك المنفعة لا يصح لان محل ملك المنفعة الآدمي والاستقراض في
الحيوان لا يجوز فلهذا لا ينعقد النكاح بهذه الالفاظ بخلاف لفظة الهبة والصدقة ولكن
باعتبار هذه الالفاظ تنعقد الشبهة فيسقط به الحد ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل
عند الدخول (قال) ولو قال أتزوجك بكذا فقالت قد فعلت فهو بمنزلة قولها قد تزوجتك
لأنها أخرجت الكلام مخرج الجواب لخطابه فيصير ما تقدم من الخطاب كالمداد فيه ولا

يحتاج الى ان يقول الزوج قبل بخلاف البيع على ما بيناه فيما سبق وذكر في النوادر انه اذا قال جئتكم خاطباً فقالت قد فعلت أو زوجتك نفسي كان نكاحاً تاماً وفي الكتاب يقول اذا قال خطبتك الى نفسك بكذا فقالت زوجتك نفسي فهو نكاح جائز اذا كان بمحضر من الشهود لان هذا كلام الناس وليس بقياس معناه انه بلفظ الخطبة لا ينقد النكاح في القياس لان الخطبة غير العقد ولكنه استحسن فقال المراد به في عادة الناس العقد فلا جمل الفرق الظاهر جعلنا ذلك بمنزلة النكاح استحساناً والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب المهور ❦

❦ قال ❦ وعقد النكاح بغير تسمية المهر جائز ولها مهر مثلها من نسلها لا وكس ولا شطط ان دخل بها أو مات عنها وهذا مذهبنا ان مهر المثل يجب للمفوضة بنفس العقد وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى وفي القول الآخر لا يجب المهر بنفس العقد وإنما يجب بالتراضي أو بقضاء القاضي حتى اذا مات أحدهما قبل الدخول فلا مهر لها عنده ومشايخهم رحمهم الله تعالى يختلفون فيما اذا دخل بها وأكثرهم على انه يجب المهر بالدخول ومنهم من يقول لا يجب بالدخول أيضاً واحتج بحديث عمر وعلي وابن عمر وزيد رضي الله عنهم أنهم قالوا حسبها الميراث ولا مهر لها والمعنى فيه أنها جادت بحقها وهي من أهل الجود فيصح منها كما لو وهبت شيئاً من مالها وهذا لان المستوفي بالنكاح اما أن يكون في حكم المنفعة كما هو مذهبي أو في حكم الميراث كما هو مذهبكم فان كان في حكم الميراث فبدله بمنزلة أرش الطرف يخلص حقاً لها ويسقط باسقاطها وان كان بمنزلة المنفعة فبدل المنفعة لها والدليل عليه انها يملك الابراء عن المهر والشراء به شيئاً وبهذا الطريق قال بعضهم انه وان دخل بها لا يجب المهر لانها كما رضيت بثبوت الملك عليها بغير عوض فقد رضيت بالاستيفاء من غير عوض وأكثرهم على أن فيما يجب بالاستيفاء معنى حق الشرع ألا ترى أن ما يجب بالاستيفاء من العقوبة وهو حد الزنا يكون خالص حق الشرع فكذلك المال الذي يجب عند الاستيفاء لا يسقط برضاها بالاستيفاء بغير عوض والى هذا أشار الله تعالى في قوله فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن ولان المعاوضة في النكاح بين الزوجين حتى لا ينقد النكاح الا بذكرهما فأما المهر ليس بموضع أصلي ولكنه زائد وجب لها

بازاء احتباسها عنده بمنزلة النفقة ومثل هذا يحتمل التعجيل والتأجيل ولكن النكاح كما لا ينقذ الا موجبا لهذا الملك عليها لا ينقذ الا بشرط التمويض فتارة يتعجل المومض بالتسمية وتارة يتأخر الى التأكد بالدخول أو الفرض بالتراضي أو بالقضاء ألا ترى أن ملك الميمن تارة يثبت بمومض واجب بنفس العقد وتارة بشرط التمويض وان لم يكن واجبا بنفس السبب والدليل عليه أن مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول وما كان واجبا بنفس العقد يتنصف كالمسمى وحجتنا في ذلك ما روى أن سائلا سأل ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن هذا فجعل يردده شهراً ثم قال أقول فيه بنفسى فإن يك صواباً فمن الله ورسوله وان يك خطأ فمن ابن أم عبد . وفي رواية فني ومن الشيطان والله ورسوله منه بريئان أرى لها مهر مثل نساءها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان أو معقل بن يسار وأبو الجراح صاحب الاشجعين رضوان الله عليهم فقال نشهدان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امرأة منا يقال لها بروع بنت واشق الاشجعية بمثل قضيتك هذه فسر ابن مسعود رضي الله تعالى عنه بذلك سروراً لم يسر قط مثله بعد اسلامه لما وافق قضاءه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي روى أن علياً رضي الله تعالى عنه رد هذا الحديث وقال ماذا نصنع بقول اعرابي بوال على عقيبه انما رده لمذهب تفرد به وهو أنه كان يحلف الراوى ولم ير هذا الرجل حتى يحلفه ولسنا نأخذ بذلك والمعنى فيه ان النكاح عقد معاوضة بالمهر فاذا انعقد صحيحاً كان موجبا للمومض كالبيع وكما لو زوج الاب ابنه بغير مهر وبيان الوصف قوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم يعني تبتغوا ملك النكاح على النساء بالمال وحرف الباء يصحب الاعواض فدل أن المومض الاصل هو المهر والدليل عليه أنه يثبت لها حق المطالبة بالفرض والفرض عبارة عن التقدير والمطالبة بالتقدير تنبئ على وجوب الاصل فني كل موضع لم يجب الاصل بالعقد لا تثبت المطالبة بالتقدير كما في ملك الميمن بطريق الهبة فعرفنا أن أصل الوجوب بالعقد شرعاً واليه أشار الله تعالى في قوله قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم أضاف الى نفسه وبين خصوصية النبي صلى الله عليه وسلم بالنكاح بغير مهر فذلك دال على أنه في غيره لا ينقذ الا موجبا للمهر واليه أشار أبو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه بقوله لانكاح الا بمهر وشهود الا ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم والدليل عليه انها تحبس نفسها لاستيفاء المهر ولا تحبس المبدل الا ببديل واجب

وان بعد الدخول بها يجب ولا وجه لانكاره لانه منصوص عليه في القرآن والدخول
تصرف في الملك فاذا ثبت الملك بغير عوض لا يجب العوض بالتصرف فيه بعد ذلك ولا
معنى لما يقول ان الملك يثبت بشرط التمويض لان هذا العقد لا ينمقد الا بمعاوضة المال
اظهاراً لخطر هذا الملك وهنا اظهار الخطر انما يظهر اذا وجب البذل بنفس الملك فكما ان
الملك لا يحتمل التأخر عن حالة العقد فكذلك وجوب البذل الا في حق من قصر عنه
حكم هذا الخطاب وهم أهل الذمة كما بينا والطلاق قبل الدخول مسقط لانه رفع للعقد من
الاصل فيكون مسقطاً للعوض وسقوط العوض عند وجود المسقط لا يكون دليلاً على
أنه لم يكن واجباً بالعقد وتنصف المسمى بالطلاق حكم ثبت بالنص بخلاف القياس وكان
المعنى فيه أن المسمى تأكد بالتسمية والعقد جميعاً فلتأكده لا يسقط كله لا بالطلاق ولا
بالموت والنفقة ضعيفة من كل وجه لانها لا تجب بالتسمية ولا بنفس العقد وتسقط بالطلاق
والموت جميعاً ومهر المثل ضعيف من كل وجه لانه غير مسمى في العقد وقوي من وجه
لانه واجب بنفس العقد فلقوته من وجه لا يسقط بالموت ولضعفه من وجه يسقط كله
بالطلاق قبل الدخول اذا عرفنا هذا فنقول نساؤها اللاتي يعتبر مهرها بمهورهن عشيرتها من
قبل أبيها كأخواتها وعماتها وبنات عماتها عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى أمها وقوم
أمها كالتحالات ونحو ذلك لان المهر قيمة بضع النساء فيعتبر فيه قرابتها من النساء ولكننا
نقول قيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من جنس قوم أبيه لا من
جنس قوم أمه ألا ترى أن الام قد تكون أمة والبت تكون قرشية تبعاً لأبيها فلماذا اعتبر
عشيرتها من قبل أبيها ولا يعتبر مهرها بمهر أمها الا أن تكون أمها من قوم أبيها بأن كانت
بنت عمه فحينئذ يعتبر مهرها لا لانها أمها بل لانها بنت عم أبيها وانما يعتبر من عشيرتها
امرأة هي مثلاً في الحسن والجمال والسن والمال والبركة لان المهور تختلف باختلاف هذه
الاوصاف قال صلى الله عليه وسلم تنكح المرأة لماله وجمالها الحديث وكذلك يعتبر أن
تكون تلك المرأة من بلدتها ولا يعتبر مهرها بمهر عشيرتها في بلدة أخرى لان المهور تختلف
باختلاف البلدان عادة وفي الحاصل مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشيء انما تعرف بالرجوع
الى نظيره بصفته قال فان فرض لها الزوج بعد العقد مهراً فرضيت به أو رافقته الى القاضي
ففرض لها مهراً فهو سواء ولها ذلك ان دخل بها أو مات عنها وان ظلتها قبل أن يدخل

بها فملى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول لها نصف المهر المفروض بعد العقد وهذا
 والمسمى في العقد سواء ثم رجع فقال لها المتعة وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
 لأن الفرض بعد العقد يقدر بمهر المثل وقد بينا أن مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول
 ولأن تنصف المسمى في العقد بالطلاق حكم ثبت بالنص بخلاف القياس والمفروض بعد العقد
 ليس في معناه لأنه وإن استند حكمه إلى وقت العقد لا يصير كالمسمى في العقد وعلى هذا
 لو تزوجها على مهر مسمى ثم زادها في المهر بعد العقد ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 الأول تنصف الزيادة والأصل بالطلاق لأن الزيادة بعد العقد مثل المسمى في العقد قال الله
 تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة أي من فريضة بعد الفريضة وفي قوله
 الآخر لا يتنصف بالطلاق إلا المسمى في العقد خاصة لقوله تعالى فنصف ما فرضتم أي سميتم
 في العقد فاما الزيادة بعد العقد تسقط كلها بالطلاق وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
 قال وإذا اختلف الزوجان في المهر فقال الزوج ألف وقالت المرأة ألفان ففي قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحكم مهر مثلهما وفي قول أبي يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله
 تعالى القول قول الزوج إلا أنه يأتي بشيء مستنكر جداً وجه قولهما لهما اختلافاً في بدل عقد
 لا يحتمل الفسخ بالاقالة فيكون القول قول المنكر للزيادة كما لو اختلفا في بدل الخلع والعق
 بال ولا معنى للمصير إلى تحكيم مهر المثل لأن وجود مهر المثل عند عدم التسمية وهنا مع
 اختلافهما اتفقا على أصل المسمى وذلك مانع وجوب مهر المثل ولا معنى للتحالف بينهما لأن
 التحالف لفسخ العقد بهتمامه والنكاح لا يحتمل هذا النوع من الفسخ والدليل عليه أنه لو طلقها
 قبل الدخول كان لها نصف ما بقوله الزوج ولا يصار إلى تحكيم المتعة فكذا في حال قيام العقد
 لأن المتعة بعد الطلاق موجب نكاح لا تسمية فيه كهر المثل قبله وأما أبو حنيفة ومحمد
 رحمهما الله تعالى قال لا لصحة النكاح في الشرع موجب وهو مهر المثل لا تقع البراءة عنه
 إلا بتسمية صحيحة فعند الاختلاف في المسمى يجب المصير إلى الموجب الأصلي كالصباغ
 ورب الثوب إذا اختلفا في الأجر فانه يصار إلى تحكيم قيمة الصبغ لهذا المعنى وهذا بخلاف
 القصار ورب الثوب إذا اختلفا في الأجر لانه ليس لعمل القصار موجب بدون التسمية
 ثم النكاح عقد محتمل للفسخ فانه يفسخ بخيار العتق وبخيار البلوغ وعدم الكفاءة ويستحق
 فيه التسليم والتسليم فيشبه البيع من هذا الوجه فاذا وقع الاختلاف في البدل يجب التحالف

بخلاف الطلاق بمال والمتق بمال وأما اذا طلقها قبل الدخول يصار الى تحكيم المتعة على ما
 نص عليه في الجامع ووضع المسئلة فيما اذا كان الاختلاف بينهما في المائة والمائتين فأما
 في كتاب النكاح فانه وضع المسئلة فيما اذا كان الاختلاف في الالف والالفين والمتعة
 لا تزيد على خمسة اقاله فلها قال لها نصف ما يقوله الزوج على أنه يجوز أن يصار الى مهر المثل
 قبل الطلاق ولا يصار الى المتعة بعد الطلاق كما اذا تزوجها على ألف وكرامة يكون لها نصف
 الالف بعد الطلاق ويكون لها كمال مهر المثل قبل الطلاق اذا لم يف بما شرط لها من
 الكرامة وفي معنى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الا أن يأتي بشيء مستنكر جداً قولان
 لمشايعنا أحدهما أن يدعى ما دون العشرة فانه مستنكر شرعاً لانه لا مهر أقل من عشرة
 دراهم والاصح أن مراده أن يدعى شيئاً قليلاً يعلم أنه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك
 المهر عادة فانه ذكر هذا اللفظ في البيع أيضاً فيما اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلمة
 فالقول قول المشتري الا أن يأتي بشيء مستنكر جداً وليس في الثمن تقدير شرعاً وأما بيان
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فقد كان الكرخي يقول يتخالفان في الابتداء ثم يحكم
 مهر المثل بعد ذلك وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول يحكم مهر المثل أولاً
 فان كان مهر مثلها ألفين أو أكثر فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر يشهد لها وان كان
 ألف درهم أو أقل فالقول قول الزوج مع يمينه لان الظاهر يشهد للزوج وان كان مهر مثلها
 ألفاً وخمسة مائة فحينئذ يتخالفان ثم يقضى لها بمقدار مهر مثلها لان المصير الى التحالف اذا لم
 يمكن ترجيح قول أحدهما على الآخر بشهادة الظاهر له وذلك في هذا الموضع والأصح
 ما ذكره الكرخي رحمه الله تعالى لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وذلك انما يكون
 بعد التحالف فان ما يدعى كل واحد منهما من المسمى ينتفي بيمين صاحبه فيبقى نكاحاً بلا
 تسمية فيكون موجه مهر المثل فعرفنا أنه لا بد من المصير الى التحالف في الابتداء وأصل
 النكاح وان كان لا يحتمل الفسخ بالتحالف فالتسمية تحتمل الانتفاء فاذا تحالفا نظر الى مهر
 مثلها فان كان ألفين أو أكثر فلها ألفان وان كان ألفاً أو أقل فلها الالف لاقرار الزوج به
 وان كان ألفاً وخمسة مائة فلها مهر المثل وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه وأيهما أقام
 البينة وجب قبول بيئته لانه نور دعواه بالحجة فان أقام البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت
 الزيادة والبينة مشروعة للآثبات وكذلك لو مات أحدهما قبل أن يتفقا ثم وقع الاختلاف

بين الحى وورثة الميت فهو وورثة الميت على ما ذكرنا لان الوارث يقوم مقام المورث
فأما اذا ماتا معا فهنا فصلان (أحدهما) أن يتفق الورثة انه لم يكن فى العقد تسمية (والثانى)
أن يختلف الورثة فى المسمى أما فى الاول فانه يقضى لورثتها فى تركة الزوج بمهر المثل فى
القياس وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان مهر المثل وجب بنفس العقد
كالمسمى فكما لا يسقط المسمى بدم موتها فكذلك مهر المثل ألا ترى ان بعد موت
أحدهما لا يسقط مهر المثل وورثة الميت يقومون مقامه فى ذلك فكذلك بدم موتها واستحسن
أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقال لا يقضى بشئ واستدل فى الكتاب فقال أرايت لو ادعى ورثة
على رضى الله عنه على ورثة عثمان رضى الله عنه مهر أم كلثوم ا كنت تقضى فيه بشئ
وهذا اشارة الى انه انما يفوت هذا بعد تقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات
فاذا تقادم العهد وانقرض أهل ذلك العصر يتعذر على القاضى الوقوف على مقدار مهر المثل
وعلى هذا الطريق اذا لم يكن العهد متقادما يقضى بمهر مثلها والطريق الآخران المستحق
بالنكاح ثلاثة أشياء المسمى وهو الاقوى والنفقة وهى الاضعف ومهر المثل وهو متوسط
على ما قررنا فالمسمى لقوته لا يسقط بموتهما وموت أحدهما والنفقة لضعفها تسقط بموتهما
وبموت أحدهما ومهر المثل يتردد بين ذلك فيسقط بموتهما ولا يسقط بموت أحدهما لان
ما تردد بين أصليين يوفر حظه عليهما ألا ترى أن الصحابة رضوان الله عليهم اختلفوا ان مهر
المثل هل يسقط بموت أحدهما فيكون ذلك اتفاقا منهم على أنه يسقط بموتهما فاما اذا وقع
الاختلاف فى مقدار المسمى بدم موتها فعلى قول محمد رحمه الله تعالى يصار الى تحكيم مهر
المثل لان من أصله ان مهر المثل لا يسقط بموتهما فيكون هذا كالاختلاف الواقع بين
الزوجين وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى القول قول ورثة الزوج الا أن يأتوا بشئ مستنكر
جدا كما لو وقع الاختلاف فى حياتهما وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى القول قول ورثة الزوج
أيضاً لان مهر المثل عنده لا يبقى بدم موتها فلا يمكن المصير الى التحالف وتحكيم مهر
المثل فيبقى ظاهر الدعوى والانكار فيكون القول قول ورثة الزوج الا أن يقوم لورثة المرأة
بينة على ما ادعوا من المسمى فينشد يقضى بذلك ويستوى فى هذا كله ان دخل بها أولم
يدخل بها لان ما قبل الدخول انما يفارق ما بعد الدخول عند الطلاق أما عند الموت لافرق
لان النكاح ينتهى بالموت **وقال** وإذا تزوجها على بيت وخادم فلها من ذلك خادم وسط

وبيت وسط والكلام هنا في فصول أحدها أن تسمية الخادم في النكاح صحيح عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح وكذلك لو تزوجها على عبد مطلق أو على أمة فلها عبد وسط أو أمة وسط فإن اتاها بالعين أجبرت على القبول وإن اتاها بالقيمة أجبرت على القبول وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تصح التسمية لأن النكاح عقد معاوضة فيكون قياس البيع والعبد المطلق لا يستحق بمقد البيع عوضاً فكذلك بالنكاح وهذا أصل للشافعي رحمه الله تعالى أن كل ما لا يصح مسمى عوضاً في البيع لا يستحق في النكاح لأن المقصود بالمسمى مهر المالة وبمجرد ذكر الجنس بدون بيان الوصف لا تصير المالة معلومة فلا يصح التزامه بمقد المعاوضة لبقاء الجهالة والغرر فيه . ألا ترى أنه لو سمي ثوباً أو دابة أو داراً لم تصح التسمية فكذلك إذا سمي عبداً وحجتنا في ذلك أن المهر إنما يستحق عوضاً عما ليس بمال والحيوان يثبت ديناً في الذمة مطلقاً في مبادلة ما ليس بمال . ألا ترى أن الشرع أوجب في الدية مائة من الإبل وأوجب في الجنين غرة عبداً أو أمة فإذا جاز أن يثبت الحيوان مطلقاً ديناً في الذمة عوضاً عما ليس بمال شرعاً فكذلك يثبت شرطاً وهذا لأن في معنى المالة هذا مال ملتزم ابتداء والجهالة المستدركة في التزام المال ابتداء لا تمنع صحته كما في الإقرار فإن من أقر لانسان بمقد صح إقراره إلا أن هناك لا ينصرف إلى الوسط عند محمد رحمه الله تعالى لأن المقربه عنه ليس بعوض وهنا عين المهر عوض وإن كان باعتبار صفة المالة هذا التزام مبتدأ فليكونه عوضاً صرفناه عند إطلاق التسمية إلى الوسط ليعتدل النظر من الجانبين كما أوجب الشرع في الزكوات الوسط نظراً إلى الفقراء وأرباب الأموال وبكونه ما لا يلتزم ابتداء لا تمنع جهالة الصفة صحة الالتزام ولهذا لو اتاها بالقيمة أجبرت على القبول لأن صحة الالتزام باعتبار صفة المالة والقيمة فيه كالمعين وللاعتبار بما أوجبه الشرع من الدية فإن ذلك يتردد بين الإبل والدراهم والدنانير ومن أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول لو لم تصح التسمية احتجنا إلى إيجاب مهر المثل لأن بفساد التسمية لا يبطل النكاح كما لا يبطل بترك التسمية وكل جهالة في المسمى إذا كانت دون جهالة مهر المثل فذلك لا يمنع صحة التسمية لأن بعض الجهالة يرتفع بهذه التسمية وكل جهالة هي مثل جهالة مهر المثل أو فوق جهالة مهر المثل تمنع صحة التسمية لأنه لا يحصل به شيء من الإعلام بجهالة العبد المسمى بجهالة الصفة دون الجنس فأما جهالة مهر المثل جهالة جنس فصححنا فيه التسمية ليحصل بها التعرز

عن بعض الجهالة فأما جهالة الثوب فوق جهالة مهر المثل لان اسم الثوب يتناول أجناساً مختلفة من القطن والكتان والابرسم وغير ذلك وكذلك جهالة الدابة لانها تتناول أجناساً مختلفة وكذلك جهالة الدار لانها تختلف باختلاف البلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فكانت تلك الجهالة فوق جهالة مهر المثل فلما لم تصح التسمية ووجب المصير الى مهر المثل وبه فارق البيع فانما لو لم نصحح التسمية مع جهالة الوصف هناك لا نحتاج الى ايجاب جهالة أخرى لانه يفسد البيع ويعود اليه عوضه وهو معلوم فاما اذا سمي في المهر بيتاً فالمراد منه متاع البيت عادة دون البيت المسمى وهذا معروف بالعراق يتزوج على بيت أو بيتين فيريدون متاع البيت مما تجهز به تلك المرأة وينصرف الى الوسط من ذلك لا اعتبار معنى المعاوضة على ما قلنا ثم قال أبو حنيفة رضى الله عنه قيمة البيت أربعون درهماً وقيمة الخادم أربعون ديناراً وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو على قدر الغلاء والرخص وليس هذا باختلاف في الحقيقة ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى قصر فتواه على ما شاهد في زمانه وهما زادا على ذلك وبيننا الفتوى في الاوقات والامكنة كلها والأمر على ما قلنا فان القيم تختلف باختلاف الغلاء والرخص ﴿قال﴾ والوسط من الخادم السندي وهذا لان أرفع الخدم الأتراك وأدنى الخدم الهنود فالسندي هو الوسط فيما بين ذلك ولكنه في بلادنا قليل يوجد السندي فالوسط أدنى الأتراك وأعلى الهنود ﴿قال﴾ وان كان تزوجها على وصيف أبيض فلها خمسون ديناراً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا أيضاً بناء على ما شاهد في زمانه من التفاوت بين قيمة الوسط والجيد وذلك يختلف باختلاف الغلاء والرخص ولكن في زمانه كان هذا التفاوت بقدر عشرة دنانير فلها قدره به وان اعطاها وصيفاً أبيض لا يساوى ذلك فهو جائز لانه وفي لها بامس شرط واعتبار القيمة عند اختياره اداء القيمة فاما اذا اختار اداء العين فلا معتبر بالقيمة ﴿قال﴾ وان كانا من أهل البادية وقد تزوجها على بيت فلها بيت من شعر من بيوت أهل البادية وان تزوجها على خادم فلها خادم وسط مما يعرف هناك لان المعتبر في التسمية العرف ألا ترى أنه لو اشترى بدراهم مطلقاً ينصرف الى نقد البلد للعرف فهنا في كل موضع يعتبر العرف أيضاً والمتعارف من تسمية البيت مطلقاً فيما بين أهل البادية البيت من الشعر وفيما بين أهل الامصار متاع البيت فصرنا التسمية الى ذلك في كل موضع ﴿قال﴾ وان تزوجها على شيء بعينه ولم تره فليس لها في ذلك خيار الرؤية لان عدم الرؤية

لما لم يمنع ثبوت صفة اللزوم فيما هو المقصود بهذا العقد وهي المنكوحة فكذلك في عوضه
وكان المعنى فيه ان الفائدة في اثبات خيار الرؤية أن يتمكن به من إعادة العوض الذي خرج
منه اليه وهذا في البيع يحصل لانه ينفسخ بالرد وفي النكاح لا يحصل لانه لا ينفسخ برد
المسمى بخيار الرؤية ولكن تجب القيمة والقيمة غير مريثة كالعين فعرفنا أنه لا يستدرك
بالرد فائدة وكذلك لا ترد الصداق بالعيب الا أن يكون فاحشا عندنا وعلى قول الشافعي
رحمه الله تعالى كل عيب يرد به في البيع يرد به في الصداق وهو بناء على أصل يتناوبونه ان عنده
بالرد بالعيب تبطل التسمية فيجب مهر المثل وعندنا لا تبطل التسمية ولكن تجب قيمة المسمى
فان كان العيب يسيراً لا تستدرك بالرد فائدة اذ لا فرق بين عين الشيء وبه عيب يسير
وبين قيمته واذا كان العيب فاحشاً فتستدرك بالرد فائدة لانها ترجع بقيمته صحيحاً وهذا
هو حد الفرق بين اليسير والفاحش ان كل عيب ينقص من المأالية مقدار ما لا يدخل
تحت تقويم المقومين في الاسواق فهو عيب فاحش واذا كان ينقص بقدر ما يدخل بين
تقويم المقومين فهو عيب يسير وحجته لا ثبات أصله ان الصداق مال مملوك بمقدار معاوضة
وهو مما يفصل عن أصل العقد فتبطل التسمية بالرد كالبيع ولكن بطلان التسمية في النكاح
لا يبطل النكاح كانهدام التسمية في الابتداء ولكننا نقول السبب الموجب للمسمى هو العقد
فلا يجوز الحكم بطلان التسمية مع بقاء السبب الموجب له ولكن بالرد بالعيب يتعذر
تسليم العين كما التزم فتجب قيمته كالمفصوب اذا أبق وعلى هذا الأصل اذا هلك الصداق
قبل التسليم عندنا لا تبطل التسمية ولكن يجب على الزوج مثله ان كان من ذوات الامثال
وقيمته ان لم يكن من ذوات الامثال وعند الشافعي رحمه الله تعالى تبطل التسمية كما يبطل
البيع بهلاك المبيع قبل القبض فيكون لها مهر مثلها وبعض أصحابه يقول لا تبطل التسمية بهلاك
عندنا ولكن تجب قيمة المسمى لتعذر تسليم العين فأما الرد بالعيب لا يكون الا لرفع تلك
التسمية فتبطل به التسمية وعلى هذا لو استحق المسمى بعينه لا تبطل التسمية لان شرط صحة
التسمية كون المسمى مالا وبالاستحقاق لا تنعدم المأالية ولكن يتعذر التسليم فيكون بمنزلة
الهلاك في انه يجب قيمته على الزوج ﴿قال﴾ وان كان الزوج أجر الصداق فالاجر له لان
الصداق في يده مضمون بنفسه كالمفصوب والغاصب اذا أجر المفصوب فالاجر له ولكن
يتصدق به لانه حصل له بكسب خيث فكذلك الزوج وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه

الله تعالى الاجر لها بناء على أصله ان المنافع عنده مال والاجر بدل ما هو مال لها فيكون بمنزلة المقر وأرش الطرف وعندنا المنافع ليست بمال متقوم وإنما تتقوم بالعقد والمأقد هو الزوج فكان الاجر له لانه بعقده صير مالميس بمتقوم من ملك الغير متقوما فهو كمن صنع كوزاً من تراب غيره وباعه يكون الثمن له (قال) فان ولدت أو اكتسبت مالا قبل التسليم فذلك كله للمرأة معها والحاصل أن الزيادة في الصداق قبل القبض نوعان متصلة ومنفصلة فالمتصلة كالسمن في الجارية وانجلاء البياض عن العين والزيادة المنفصلة اما متولدة من العين كالولد والثمار والمقر وإما غير متولدة من العين كالكسب والغلة وذلك كله يسلم للمرأة اذا دخل بها الزوج أو مات عنها لانه يملك بملك الاصل وملك الاصل كان سالماً لها وقد تقرر ذلك بالموت والدخول فكذلك الزيادة وأما اذا طلقها قبل الدخول بها فالزيادة المتولدة منفصلة كانت أو متصلة تنتصف بالطلاق مع الاصل لانها في حكم جزء من العين والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد بدليل المبيعة فان الزيادة المتولدة هناك كالموجودة وقت العقد حتى يصير بمقابلتها شيء من الثمن عند القبض فاما الكسب والغلة لا تنتصف بالطلاق قبل الدخول بل يسلم الكل لها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما في قول أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى تنتصف مع الاصل وكذلك لو جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول حتى يبطل ملكها عن جميع الصداق يسلم لها الكسب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يدور الكسب مع الاصل وكذلك المبيع قبل القبض اذا اكتسب كسباً ثم انفسخ البيع بهلاك المبيع قبل القبض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يسلم الكسب للمشتري وعندهما هو للبائع وحجتهم في ذلك ان الكسب زيادة منفصلة عن الاصل فيكون قياس الولد فكما لا يسلم ذلك لها بعد ما بطل ملكها عن الاصل فكذلك هذا وهذا لان بطلان ملكها عن الاصل يحكم انفساخ السبب فيه والزيادة انما تملك بملك الاصل متولدة كانت أو غير متولدة فبعد ما انفسخ سبب الملك لها في الاصل لا يبقى سبباً لملك الزيادة لها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول السبب الذي به ملكت الكسب لم ينفسخ فيبقى ملك الكسب لها كما قبل الطلاق وبيان ذلك أن سبب ملك الكسب إما قبول العبد الهبة أو اجارته نفسه أو اكتسابه من حيث الاحتطاب والاحتشاش وشئ من هذه الاسباب لا ينفسخ بالطلاق وتأثيره أن الاكتساب يوجب الملك للمكتسب ولكن اذا لم يكن

المكتسب من أهل الملك فمن يخلفه وهو مولاة يقوم مقامه في الملك بذلك السبب لو صلة
 الملك بينهما وقت الاكتساب تم بطلان ملكه في الأصل بعد ذلك لا يتبين أنه لم يخلفه
 في الملك بذلك السبب وليس الكسب بمنزلة الزيادة المتولدة لان المتولد جزء من الأصل
 يسرى اليه ملك الأصل الا ان يكون مملوكا بسبب حادث الا ترى ان ولد المكاتبه يكون
 مكاتباً وكسبها لا يكون مكاتباً وولد الميعة قبل القبض يكون مبيعاً يقابله حصه من الثمن
 عند القبض وكسب المبيع لا يكون مبيعاً فلا يقابله شيء من الثمن وان قبض مع الأصل
 فظهر الفرق بينهما وكذلك لو قبضت المرأة الأصل مع زيادة المتولدة ثم طلقها قبل ان
 يدخل بها ينتصف الأصل والزيادة لان حكم التنصف عند الطلاق ثبت في الكل حين
 كانت الزيادة حادثة قبل القبض فلا يسقط ذلك بقبضها ولو كانت قبضت الأصل قبل
 حدوث الزيادة ثم حدثت الزيادة في يدها ثم طلقها قبل الدخول فان كانت الزيادة غير
 متولدة كالكسب والغلة فهو سالم لها وردت نصف الأصل على الزوج لان حدوث الكسب
 كان بعد تمام ملكها ويدها فيكون سالماً لها وان لزما رد الأصل أو بمضه كالبيع اذا
 اكتسب في يد المشتري ثم رد الأصل بالميب يبقى الكسب سالماً له وهذا لقوله صلى الله
 عليه وسلم الخراج بالضمان وقد كان الصداق في ضمانها فنفعته تسلم لها والكسب بدل
 المنفعة فاما اذا كانت الزيادة متولدة من المين فان كانت منفصلة كالولد والثمار يمنع تنصف
 الأصل بالطلاق وعود الكل اليه اذا جاءت الفرقة من قبلها ولكن للزوج عليها نصف قيمة
 الأصل أو جميع قيمته يوم دفع اليها وعلى قول زفر رحمه الله تعالى ينتصف الأصل مع الزيادة
 بالطلاق ويعود الكل الى الزوج اذا جاءت الفرقة من قبلها لان بقبضها لا يتأكد ملكها مالم
 يدخل بها بل توهم عود النصف الى الزوج بالطلاق أو الكل اذا جاءت الفرقة من قبلها ثابت
 فيسرى ذلك الحق الى الزيادة بمنزلة المشتراة شراء فاسداً اذا قبضها المشتري وازدادت زيادة
 منفصلة فان البائع يستردها بزيادتها وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال
 في الطلاق يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الأصل وعند ردها يسترد منها الأصل مع الزيادة
 لان الردة تفسخ السبب مع الأصل فيكون الرد بحكم انفساخ السبب بمنزلة الرد بسبب
 فساد البيع وهناك حكم الرد يثبت في الأصل والزيادة فاما الطلاق حل للعقد وليس بفسخ
 له من الأصل فلا يثبت حق الزوج في الزيادة التي لم تكن في ملكه ولا في يده ويتعذر

نصف الزيادة يتعذر تنصف الاصل ووجه ظاهر الرواية انها ملكت الصداق بالعقد وتم ملكها
 بالقبض فالزيادة حدثت على ملك تام لها وحكم التنصف عند الطلاق انما يثبت في المفروض
 في العقد والزيادة ما كانت مسماة في العقد لاحقيقة ولا حكما اذا لم يرد عليها القبض
 المستحق بالعقد فتعذر تنصفها وهي جزء من العين فيتعذر تنصفها بتعذر تنصف العين كالزيادة
 المنفصلة في المبيع تمنع رد الاصل بالعيب اذا كان حادثا بعد القبض وهذا بخلاف الزيادة
 المنفصلة في الموهوب فانه لا يمنع الواهب من الرجوع في الاصل لان الهبة عقد تبرع
 فاذا رجع في الاصل بقيت الزيادة للموهوب له بغير عوض وقد كان الاصل سالما له بغير
 عوض فيجوز ان تسلم الزيادة له أيضا بغير عوض فاما البيع والنكاح معاوضة فبعد تعذر رد
 الزيادة لو أثبتنا حكم الرد في الاصل بقيت الزيادة سالمة بغير عوض وهو جزء من الاصل
 فلا يجوز أن يسلم الملك بغير عوض بعد رفع عقد المعاوضة بينهما فاذا تعذر تنصيف الاصل
 وجب عليها نصف القيمة لزوج لتعذر رد العين بعد تقرر السبب الموجب له وانما دخل
 الصداق في ضمانها بالقبض فلهذا كان المعتبر القيمة وقت القبض فأما اذا كانت الزيادة
 متصلة كالسمن والجمال وانجلاء البياض فطلقها قبل أن يدخل بها عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله تعالى هذا والزيادة المنفصلة سواء وللزوج عليها نصف قيمة الصداق يوم قبضت
 وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يتنصف الاصل بزيادته وحجتهما في ذلك أن النكاح
 عقد معاوضة والزيادة المتصلة لا عبرة بها في عقود المعاوضات كما في البيع لو اشترى جارية
 بعبد وقبض الجارية فازدادت زيادة متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم أو رده المشتري
 بعيب يسترد الجارية بزيادتها بخلاف ما لو كانت الزيادة منفصلة وهذا لان الزيادة
 المتصلة بمنزلة زيادة الشعر ألا ترى أنها لو حدثت قبل القبض لا ينقسم الثمن باعتبارها
 كزيادة الشعر فكذلك في الصداق وهذا بخلاف الموهوبة فان الزيادة المتصلة فيها تمنع
 الرجوع لان الهبة ليست بعقد ضمان فالقبض بحكمه لما لم يوجب ضمان العين على الموهوب
 له لم يبق للواهب حق في العين حتى تسرى الى الزيادة واذا تعذر الرجوع في الزيادة تعذر
 في الاصل لان الاصل لا ينفصل عن الزيادة فأما قبضها الصداق قبض ضمان وثبوت
 الضمان لحق الزوج فيه يتبين بقاء حق الزوج في الاصل فيسرى الى الزيادة كما في البيع
 وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا هذه الزيادة حدثت من ملك صحيح تام لها

فيكون سالماً لها بكل حال كالزيادة المنفصلة وإذا تعذر تنصف الزيادة تعذر تنصف الاصل لما قال محمد رحمه الله تعالى والدليل عليه أن الصداق في حكم الصلة من وجه لأنها تملكه لا عوضاً عن مال يستحق عليها والزيادة المتصلة في الصلوات تمنع رد الاصل كالموهوب وتأثير الزيادة المتصلة في الصلوات أكثر من تأثير الزيادة المنفصلة حتى أن الزيادة المنفصلة في الهبة لا تمنع الرجوع والمتصلة تمنع ثم الزيادة المنفصلة هنا تمنع تنصف الاصل فالمتصلة أولى فأما البيع فالصحيح أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الزيادة المتصلة هناك تمنع فسخ العقد من الاصل كالمنفصلة وما ذكر في المأذون فهو قول محمد رحمه الله تعالى خاصة وقد نص في كتاب البيوع على أن الزيادة المتصلة تمنع الفسخ بالتحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كالزيادة المنفصلة ولو كان حدوث الزيادة في يدها بعد ما طلقها الزوج قبل الدخول ينتصف الاصل مع الزيادة لان بالطلاق صار رد نصف الاصل مستحقاً عليها فيسرى ذلك الى الزيادة كالملشترى شراء فاسداً يرد بزيادته المتصلة والمنفصلة بخلاف ما قبل الطلاق فأما حكم النقصان فإن تعيب الصداق في يد الزوج بعيب يسير فلا خيار للمرأة لان العيب اليسير لو كان موجوداً وقت العقد لم يثبت لها الخيار بسببه فكذا اذا حدث بعد العقد قبل القبض وعن زفر رحمه الله تعالى انه يثبت لها الخيار أيضاً لانه تغير عليها شرط العقد فانها استحققت الصداق بصفة السلامة وبالتعيب قد تغير ولكن هذا ينبغي على قوله في العيب الموجود وقت العقد ان يثبت لها الخيار أيضاً اذا لافرق بينهما فاما اذا حدث بالصداق عيب فاحش في يد الزوج فهو على خمسة أوجه (أحدها) ان يكون العيب بأفة سماوية فيثبت لها الخيار ان شاءت رجعت بقيمة الصداق يوم تزوجها على الزوج وان شاءت أخذت المعيب ولا شيء لها من ضمان النقصان لان الزوج عجز عن تسليم الصداق سليماً كما أوجه العقد فيثبت لها الخيار واذا أرادت رجعت بالقيمة لانه تعذر تسليم العين مع بقاء السبب الموجب له فان اختارت الأخذ فلا شيء لها من ضمان النقصان على الزوج لان الصداق مضمون عليه بالعقد والاصاف لا تكون مضمونة بالعقد وعن زفر رحمه الله تعالى ان لها ان تضمن الزوج النقصان لان الصداق مضمون في يد الزوج بنفسه كالمغصوب اذا تعيب في يد الغاصب كان للمغصوب منه ان يضمه النقصان مع استرداد العين ولكننا نقول المغصوب مضمون بالقبض والاصاف تضمن بالقبض (والثاني) ان يكون التعيب بفعل

الزوج فيكون لها الخيار للتغير وان اختارت الأخذ ضمنّت الزوج النقصان وروى أبو
 يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه ليس لها حق تضمين النقصان لانه مضمون
 على الزوج بالمقد فكان بمنزلة المبيع والبائع اذا عيب المبيع قبل القبض لا يلزمه ضمان النقصان
 للمشتري فهذا مثله ووجه ظاهر الرواية ان الزوج أتلف جزء من الصداق ولو أتلف
 الكل ضمن قيمة الكل فكذلك اذا أتلف جزء منه وبه فارق البيع فان البائع هناك لو أتلف
 الكل لم يضمه فكذا اذا أتلف الجزء ثم المعنى فيه ان المبيع مضمون بالثمن وفيما هو مضمون
 به فصلنا بين العيب بفعل البائع وبآفة سماوية حتى أنه اذا تعيب بفعل البائع سقطت حصته
 من الثمن عن المشتري بخلاف ما اذا تعيب بآفة سماوية فهنا أيضاً يفصل بينهما فيما اذا كان
 الصداق مضموناً به وهو القيمة وهذا لان الاتلاف من الزوج يتحقق في الاوصاف كما يتحقق
 في الاصل بخلاف ما اذا تعيب بغير فعله فان الضمان هناك بالمقد والمقد لا يتناول الاوصاف
 مقصوداً (الثالث) ان يكون التعيب بفعل الصداق بنفسه في ظاهر الرواية هذا كالعيب
 بآفة سماوية لان فعله بنفسه هدر وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان هذا بمنزلة
 تعيب الزوج لانه مضمون عليه وفعل المضمون كفعل الضامن في استحقاق موجهه عليه
 كما في المنصوب (الرابع) ان حصل التعيب بفعل الاجنبي يجب عليه ضمان النقصان
 ويكون ضمان النقصان بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار للتغير فاذا
 اختارت الاخذ رجعت على الجاني بضمان النقصان وان اختارت تضمين الزوج القيمة
 رجع الزوج على الجاني بضمان النقصان ولو أرادت أن تأخذ المين وتضمن الزوج النقصان
 لم يكن لها ذلك لانعدام الصنع من الزوج في التعيب (الخامس) ان يكون التعيب بفعل
 المرأة فتصير به قابضة للصداق لانها أتلفت جزء منه فتكون قابضة لذلك الجزء بالاتلاف
 ولما وراء ذلك بالتخلي ولا خيار لها في ذلك والذي بينا في هذه الفصول فيما اذا دخل
 بها الزوج أو مات عنها فاما اذا لم يدخل بها فهي في حق النصف اذا طلقها قبل الدخول كما
 في الكل اذا طلقها بعد الدخول فاما اذا تعيب في يد المرأة بعد قبضت الصداق فهو على
 خمسة أوجه أيضاً أما اذا تعيب بآفة سماوية ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها فهو بالخيار ان
 شاء ضمنها نصف قيمته يوم قبضت لتعذر رد النصف كما قبضت وان شاء أخذ النصف ناقصا
 وليس عليها من ضمان النقصان شيء لان الصداق كان مملوكا لها كما نأما فتعيبه في يدها

لا يلزمها شيئاً من ضمان النقصان وكذلك لو كان التعيب بفعل الصداق بنفسه فهو كالتعيب بأفة سماوية لأن فعله بنفسه هدر وكذلك لو كان التعيب بفعل المرأة لأن فعلها صادف ملكاً صحيحاً لها فلا يكون موجباً ضمان النقصان عليها بخلاف فعل الزوج قبل القبض فإنه صادف ملكها فيصلح أن يكون موجباً للضمان عليه فأما إذا كان التعيب في يدها بفعل أجنبي فإن الأجنبي ضامن للنقصان وذلك بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة لأنه بدل جزء من عينها فيمنع تنصف الأصل بالطلاق وإنما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضت وكذلك إن كان التعيب بفعل الزوج لأن الزوج بمنزلة الأجنبي في جنابته على الصداق بعد التسليم إليها فكان فعله كفعل أجنبي آخر في إيجاب الارش وذلك يمنع تنصف الصداق بالطلاق وإن كان التعيب في يدها بعد الطلاق كان للزوج أن يأخذ نصف الأصل مع نصف النقصان لأن السبب فسد في النصف بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج فكان في يدها في هذه الحالة بمنزلة المقبوض بحكم شراء فاسد فيلزمها ضمان النقصان إذا تعيب بأفة سماوية أو بفعله بنفسه أو بفعلها لأنه مضمون عليها بالقبض والوصاف تضمن بالقبض كالمغصوب وإن كان التعيب بفعل الأجنبي فالارش بمنزلة الزيادة المنفصلة وقد بينا حكمه ووقع في المختصر إن التعيب في يدها قبل الطلاق وبعده في الحكم سواء وهو غلط بل الصحيح من الجواب في كل فصل ما ذكرنا ~~في~~ قال ~~في~~ وإن كان المهر جارية فلم تقبضها المرأة حتى وطئها الزوج فولدت فادعى ولدها لم يصدق على ذلك لأنها مملوكة للمرأة والاستيلاء في ملكها غير صحيح إلا أن الحد سقط عن الزوج لأن الصداق مضمون عليه بالمقد بمنزلة المبيع في يد البائع فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد وإذا سقط الحد لزمه المقر فكان المقر مع الولد زيادة منفصلة متولدة من الأصل لأن المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين والمقر بدل عن ذلك فإذا طلقها قبل الدخول تنصف الكل فتكون الجارية بينهما ولا تصيرام ولد للزوج لأن حق أمومية الولد يثبت لها باعتبار ثبوت نسب الولد ونسب الولد غير ثابت هنا فكذلك لا يثبت لها حق أمومية الولد ولكن نصف الولد يعتق على الزوج لأنه ملك ولده من الزنا فيعتق عليه باعتبار الجزئية ويسمى للمرأة في نصف القيمة لأن نصيبها احتبس عند الولد ولا يصير الزوج ضامناً لأنه ما صنع في الولد شيئاً إنما صنعه في الطلاق وذلك ليس بمباشرة لا عتاق الولد بل من حكم الطلاق عود النصف إلى الزوج ثم يعتق عليه حكماً

للملكه ولكنها ترجع عليه بنصف المقر لان المقر تنصف بينهما فان قتلت الخدم أو ماتت عند
 المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فللزوجة عليها نصف القيمة يوم قبضت لانه تمذر عليها
 رد نصف الصداق بعد تقرر السبب الموجب له ولا سبيل للزوج على الثاقل لان فعله مالاقي
 ملك الزوج فانه حين قتلها كانت الخادم ملكا للمرأة فلمذا لم يكن للزوج أن يضم القاتل
 شيئاً **قال** وان كانت ازدادت في يدها زيادة متصلة فهلكت ثم طلقها قبل الدخول فانه
 يرجع عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضت وكذلك ان استهلكت لاسها اتلفت ملك نفسها
 فلا يلزمها بالاتلاف شيء ولكنها بالقبض تصير ضامنة للزوج نصف قيمتها حين قبضت
قال ولو كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فهلكت في يدها ثم طلقها قبل ان يدخل
 بها تنصف الاصل لان المانع من تنصيف الاصل هو الزيادة فحين مات ولم يخلف بدلا صار
 كأن لم يكن فيتنصف الاصل الا أنه ان كانت الزيادة ولداً وقد نقصتها الولادة ثبت للزوج
 الخيار للنقصان الحادث في يدها في الصداق وان لم يتمكن نقصان بسبب الولادة فلا خيار له الا
 أن تكون المرأة هي التي استهلك الولد فينشد يكون له الخيار بمنزلة الجارية المبيعة اذا ولدت
 فاتلف المشتري ولدها ثم أراد رد الاصل بالعيب ولو كانت الولادة في يد الزوج فهلك الولد
 لم يضم الزوج شيئاً لان الولد حدث بغير صنعه وهلك بغير صنعه بمنزلة ولد المفصوبة ولكن
 أن تمكن نقصان بسبب الولادة يثبت لها الخيار لاجل النقصان وان كان الزوج هو الذي أتلّف
 الاصل والزيادة ضمن قيمتها للمرأة لان الزيادة امانة في يده فيضمنها بالاتلاف كالمفصوبة
 وان طلقها قبل الدخول ضمن لها نصف الاصل والزيادة **قال** وان كانت الجارية قائمة
 عند الزوج فاعتقها الزوج لم يجز عتقه لانه أعتق مالا يملك وكذلك لو طلقها قبل الدخول
 لم ينفذ ذلك المتق لانه سبق ملكه ولو كانت المرأة هي التي أعتقتها نفذ عتقها في الكل
 لمصادفته ملكها ثم اذا طلقها الزوج ضمنها نصف قيمتها يوم أعتقتها لانها بالاعتاق تصير
 قابضة متلفة **قال** وان كانت المرأة قبضت الصداق وهو جارية ثم طلقها قبل ان يدخل
 بها ثم أعتقها الزوج لم ينفذ عتقه في شيء منها وعند زفر رحمه الله تعالى ينفذ عتقه في نصفها
 لان من أصله ان حكم التنصيف يثبت بنفس الطلاق ويعود نصفها الى ملك الزوج كما لو كان
 قبل القبض فينفذ عتقه في نصيبه ولكنها تقول سبب ملكها في النصف يفسد بالطلاق
 حتى يستحق عليها رد النصف ولكن لا يبطل ملكها في شيء الا بالرد بقضاء أو رضاء

لان فساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت الملك بالتقبض فلأن لا يمنع بقاء الملك أولى فاذا
 لم يعد شيء من الدين الى الزوج لا ينفذ عتقه ﴿ قال ﴾ ولو قضى القاضى له بنصفها بعد ذلك
 لا ينفذ ذلك العتق السابق لانه سبق ما سكه بمنزلة المشتراة شراء فاسداً وقد قبضها المشتري
 وأعتقها البائع ثم ردت عليه لم ينفذ العتق وان كان أعتقها بعد ما قضى له القاضى بنصفها أو
 ردت المرأة عليه النصف بالتراضى نفذ عتقه فيكون حكمه حكم جارية بين رجلين أعتقها
 أحدهما ولو كانت هى التى أعتقت الجارية بعد الطلاق نفذ عتقها فى الكل وكذلك إن
 باعت أو وهبت لان الملك فى الكل باق لها قبل قضاء القاضى واذا نفذ تصرفها فقد تمذر
 عليها رد النصف بعد تقرر السبب الموجب له فتضمن نصف قيمتها للزوج يوم قبضت ولو
 وطئت الجارية بالشبهة حتى غرم الواطئ عقرها حكم المقر حكم الزيادة المنفصلة المتولدة
 من الاصل وحكم الارش لانه بدل جزء من عينها فان المستوفى بالوطء فى حكم العين
 دون المنفعة ﴿ قال ﴾ ولا شفعة فى الدار التى تزوج عليها المرأة وهو مذهب الشافى رحمه
 الله تعالى أيضاً لان الشفعة فى الدار لو وجبت انما تجب للجار وهو لا يوجب الشفعة للجار
 أصلاً وعلى قول ابن أبى ليلى رحمه الله تعالى تجب الشفعة ﴿ قال ﴾ ولو تزوجها على شقص
 من دار لم تجب فيه الشفعة عندنا وعند ابن أبى ليلى والشافى رحمهما الله تعالى تجب لان
 النصف ملك بمقد معاوضة فكان كالمملوك بالشراء فتجب فيه الشفعة بقيمة العوض
 والعوض هو البضع وقيمته مهر المثل وهو كمن اشترى داراً بعبد يأخذها الشفيع بقيمة
 العبد وعندنا وجوب الشفعة يختص بمعاوضة مال بمال بمطابق والبضع ليس بمال مطلق فكان
 المملوك صداقاً بمنزلة الموهوب فلا تجب فيها الشفعة وهذا لان الشفيع انما يملك بمثل السبب
 الذى به تملك المشتري فان الشرع قدم الشفيع على المشتري فى اثبات حق الاخذ له بذلك
 السبب لافى إنشاء سبب آخر ولهذا لا تجب الشفعة فى الموهوب لانه لو أخذه أخذه بعوض
 فكان سبباً آخر غير السبب الذى تملك به الممتلك فكذلك هنا المرأة انما ملكت الدار
 بالنكاح صداقاً فلو أخذها الشفيع كان شراء فكان سبباً آخر بخلاف ما اذا اشتراها بعبد
 فان الشفيع يأخذها بمثل ذلك السبب لان الشراء بقيمة العبد بمنزلة الشراء بعين العبد فى أنه
 شراء مطلق ﴿ قال ﴾ واذا تزوجها على دار على أن ترد المرأة عليه ألف درهم لم يجب للشفيع
 الشفعة فى شيء من الدار فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقسم الدار على الالف

وعلى مهر مثلها فما يخص الالف تجب الشفعة فيه للشفيع لان العقد فيما يخص الالف شراء
وفما يخص البضع نكاح . ألا ترى أنه يثبت فيه حكم الشراء من الرد بالعيب اليسير
والفاحش وغيره من أحكام البيع وكذلك حكم الصرف يثبت فيه لو تزوجها على مائة دينار
على أن ترد عليه ألف درهم يجب التقابض في حصة الصرف ويجوز أن تستحق الشفعة
في بعض ما تناوله الصفقة دون البعض كما لو اشترى داراً وعبدًا صفقة واحدة فانه تجب
الشفعة في الدار دون العبد ولا في حنيفة رحمه الله تعالى ان البيع هنا تبع للنكاح لان البيع لم
يكن مقصوداً بهذه الصفقة وانما كان المقصود النكاح . ألا ترى أنه يتوقف حصة البيع
على قبول المرأة اذا حصل العقد من فضولي والشراء مقصوداً لا يتوقف وكذلك ينعقد
بلفظة الرد ولا يحتاج فيه الى القبول حتى اذا قال زوجيني نفسك على هذه الدار على أن
تردى علي ألفا فمالت فملت يتم بدون قبول الزوج وانها لو قبلت حصة النكاح دون البيع
صبح ولو قبلت حصة البيع دون النكاح لم يصح واذا ثبت أن الشراء تبع للنكاح فنقول اذا
لم تجب الشفعة باعتبار الأصل لا تجب باعتبار التبع كالمرصة الموقوفة اذا كان عليها بناء لم تجب
الشفعة في ذلك البناء وهذا لان المقصود بالاخذ بالشفعة دفع ضرر الجار الحادث ولا
يحصل هذا المقصود اذا لم تجب الشفعة فيما هو الاصل بخلاف الرد بالعيب فانه يثبت
باعتبار البيع لان العيب في الاصل فوات وصف هو تبع وكذلك حكم الصرف يثبت
فيما هو تبع كالصفائح من الذهب في الدار المشتراة بالفضة يثبت فيها حكم الصرف **وقال** **﴿**
ولو تزوج امرأة على كذا من الابل أو البقر أو الغنم فلها العدد المسمى من الوسط من ذلك
الجنس وان أتى بقيمة ذلك أجبرت على القبول بمنزلة ما لو تزوجها على عبد وقد بيناه **﴿** قال **﴿**
والاثواب الهروية وغيرها من أجناس الثياب كذلك وهذه المسئلة على ثلاثة أوجه
أحدها ان يتزوجها على ثوب هروي بعينه فلها ذلك الثوب ان كان هروياً وان لم يكن
هروياً وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لها قيمة ثوب هروي وسط وعلى قول زفر
رحمه الله تعالى لها الخيار ان شاءت أخذت الثوب بعينه وان شاءت طالبت الزوج بقيمة
ثوب هروي وسط لان العقد أضيف الى عين ذلك الثوب ولكنها وجدته على خلاف
شرطها فلها الخيار كما لو وجدته معيباً ولكننا نقول المشار اليه ليس من جنس المسمى
فيتعلق العقد بالمسمى دون المشار اليه وهو أصل معروف نقرره في موضعه ان شاء الله

تعالى ولو تزوجها على ثوب هروي بغير عينه ولم يبين الصفة فإن أتاها بالثوب أجبرت
 على القبول وإن أتاها بالقيمة أجبرت أيضاً بمنزلة العبد المطلق لأن الثوب الذي هو غير
 موصوف لا تثبت عينه في الذمة ثبوتاً صحيحاً وإنما صحت هذه التسمية باعتبار المالمية والثوب
 في ذلك وقيمه سواء وإن بين صفة هذا الثوب فعلى قول زفر رحمه الله تعالى تجبر على قبول
 القيمة إذا أتاها بها وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن ذكر الاجل مع ذلك لم تجبر
 على قبول القيمة وإن لم يذكر الاجل أجبرت عليه لأن الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً
 إلا مؤجلاً إلا ترى أنه لا يجوز استقرارها ويجوز السلم فيها لأن القرض لا يكون إلا حالاً
 والسلم لا يكون إلا مؤجلاً فعند ذكر الاجل يثبت الثوب ديناً ثبوتاً صحيحاً فلا تجبر على
 قبول القيمة وعند عدم ذكر الاجل لا يثبت ثبوتاً صحيحاً وزفر رحمه الله تعالى يقول الثوب
 يثبت في الذمة موصوفاً ثبوتاً صحيحاً لأن بالمبالغة في ذكر وصفه يلتحق بذوات الامثال
 ولهذا يجوز السلم فيه واشتراط الاجل هناك من حكم السلم لا من حكم ثبوت الثياب ديناً
 في الذمة فيستوى في هذا أن ذكر الاجل أو لم يذكر ولكننا نقول لو باع عبداً بثياب
 موصوفة في الذمة لا يجوز إلا مؤجلاً وإن لم يكن العقد سداً فمرفقاً أن الثياب لا تثبت ديناً
 ثبوتاً صحيحاً إلا مؤجلاً **قال** فان تزوجها على مكيل أو موزون فإن سمي جنسه وصفته
 ومقداره لم تجبر على قبول القيمة إذا أتاها بها لأن المكيل والموزون يثبت في الذمة موصوفاً
 ثبوتاً صحيحاً حالاً كان أو مؤجلاً بدليل جواز استقرارها والسلم فيها فإن لم يذكر الصفة
 ففي ظاهر الرواية إذا أتاها بالقيمة أجبرت على القبول لأنها بتسمية الجنس بدون الصفة
 لا تثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها لا تجبر على
 قبول القيمة لأن التسمية متى صحت بذكر الجنس تعين الوسط من ذلك الجنس كما في العبد
 والثوب المروى فما تعين من الوصف شرعاً يكون كالمذكور ناصفاً لا تجبر على قبول القيمة
قال فان تزوجها على دراهم أو شيء من العروض لا تبلغ قيمته عشرة دراهم فإنه يكمل لها
 عشرة دراهم عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لها ما سمي والاصل عنده أن كل ما يصلح ثمناً
 في البيع يصلح صداقاً في النكاح وعندنا أدنى المهر عشرة دراهم من الفضة أو مما تكون الفضة
 فيه غالبية على الفش واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم المهر جائز قليله وكثيره وفي رواية
 المهر ما تراضى عليه الاهلون وفي رواية من استحل بدرهم فقد استحل وروي أن امرأة

عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ير فيها رغبة فقال مالي حاجة الى
 النساء فقالت زوجني ممن شئت فقام رجل فقال زوجها مني فقال ماذا تصدقها فقال ازارى
 هذه فقال اذا قمعت ولا ازارك التمس ولو بقلنس التمس ولو خاتما من حديد فقال لا أجد
 فقال هل تحسن شيئا من القرآن فقال نعم سورة كذا فقال زوجتكها بما عندك من القرآن
 فهذه الآثار تدل على أن المهر لا يتقدر بشئ وكذلك في الكتاب الشرط هو المال المطلق
 قال الله تعالى ان تبتنوا بأموالكم فتقييد ذلك المال بالعشرة يكون زيادة على النص وحجتنا
 في ذلك حديث جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا لا يزوج النساء
 الا الأولياء ولا يزوجن الا من الا كفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم وفي حديث
 عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في أقل من
 عشرة دراهم ولا مهر أقل من عشرة دراهم وفي الكتاب قال بلغنا ذلك عن علي وابن
 عمر وعائشة وعامر وابراهيم رضوان الله عليهم أجمعين والمعنى فيه أنه بدل في عقد لم يجعل
 ايجاب أصله الى المتعاقدين فيكون مقدراً شرعاً كالدية وبيان ذلك أن النكاح لا ينقد
 صحيحاً الا موجباً للموض اما في الحال أو في الثاني على ما بينا وانما كان اشتراط الموض فيه
 شرعاً لاظهار خطر البضع ولا يحصل هذا المقصود بأصل المالية فاسم المال يتناول الخطير
 والحقير وانما يحصل اظهار الخطر بمال مقدر واليه أشار الله تعالى في قوله قد علمنا ما فرضنا
 عليهم في أزاجهم والبضع من وجه في حكم النفوس حتى لا يسقط حكم الفعل فيه بالبدل
 ولأن الوطء سبب لاعلاق النفس واذا كان بغير ملك يضيع لانعدام من ينفق عليه فكان
 الخطر هنا في معنى الخطر في النفوس والمال الذي هو بدل عن النفوس مقدر شرعاً وهو الدية
 وهذا لان كل مال أوجبه الشرع تولى بيان مقداره كالزكاة وغيرها فكذا الصداق مما
 أوجبه الشرع فيكون مقدراً شرعاً واليه أشار الله تعالى في قوله قد علمنا ما فرضنا عليهم
 الآية معناه ما قدرنا فان الفرض عبارة عن التقدير وعلى هذا انصاب السرقة يدخله التقدير
 بالاتفاق لانه يستباح به ما لا يستباح بالبدل فكذلك الصداق وتأويل الآثار الروية فيما
 يجعله لها بالبدل ألا ترى أنه أمر ذلك الرجل بالالتماس والصداق يمكن اثباته في الذمة فعرفنا
 أن المراد ما يجعله لها بالبدل وذلك غير مقدر شرعاً عندنا واذا ثبت هذا فنقول اذا تزوجها
 على خمسة دراهم فلها عشرة دراهم استحساناً في قول علمائنا الثلاثة ان دخل بها أو مات

عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها خمسة وفي القياس لها مهر مثلها ان دخل بها والمتعة
 ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول زفر رحمه الله تعالى وجه القياس انه سمي مالا يصلح
 أن يكون صداقا لها شرعا فيكون بمنزلة ما لوسمى لها خيرا أو خنزيرا ولا يستحسن وجهان
 (أحدهما) أن العشرة في كونها صداقا لا تجزى وذكر بمض مالا تجزى كذكر كله
 كما لو تزوج نصفها صح النكاح في الكل جميعا (والثاني) أن الامهار الى تمام العشرة
 حق الشرع وما زاد على ذلك حقها فاذا رضيت بالخسة فقد أسقطت ما هو حقها وبمض
 ما هو حق الشرع فيعمل اسقاطها فما هو حقها وهو الزيادة على العشرة ولا يعمل في حق
 الشرع وعلى هذا لو تزوجها على ثوب يساوي خمسة فلها الثوب وخسة دراهم وان طلقها
 قبل أن يدخل بها فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وانما تعتبر قيمة الثوب يوم تزوجها
 عليه وكذلك ان سمي لها مكيلا أو موزونا لان تقدير المهر واعتباره عند العقد . وروى
 الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الثوب تعتبر قيمته يوم القبض وفي المكيل والموزون
 يوم العقد لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا بنفس العقد والثوب لا يثبت
 ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فلذا يعتبر قيمته وقت القبض (وقال) وإذا تزوجها
 على غير مهر مسمى ثم طلقها قبل الدخول فلها المنعة لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تطلقتم النساء
 الى قوله ومتوهن وأدنى المنعة درع وخمار وملحفة هكذا روى عن ابن عباس وعائشة رضي
 الله تعالى عنهما أن المنعة ثلاثة أثواب لان المرأة تصلي في ثلاثة أثواب وتخرج في ثلاثة أثواب
 عادة فيكون ذلك متعة لها تذكرة من الزوج اذا فارقتها قبل أن يدخل بها وعند الشافعي رحمه
 الله تعالى المنعة شيء نفيس من ثوب أو خادم أو فرس أو نحو ذلك الا أن يكون مهر مثلها
 أقل من قيمة المنعة فينشد يكون لها نصف مهر مثلها لا ينقص من خمسة دراهم عندنا وعند
 الشافعي رحمه الله تعالى لها المنعة ولا معتبر بمهر المثل لانه سقط بالطلاق قبل الدخول فلا
 معنى لاعتباره بعد ذلك ولكننا نقول النكاح الذي فيه تسمية في حكم الصداق أقوى مما لا
 تسمية فيه فاذا كان في العقد الذي فيه التسمية لا يجب لها بالطلاق أكثر من نصف ما كان
 واجبا قبله فكذلك في النكاح الذي لا تسمية فيه وقد كان الواجب قبل الطلاق مهر المثل فلا
 تزداد المنعة على نصف مهر المثل وان كانا سواء فالواجب هو المنعة لانها فريضة في كتاب الله
 تعالى فعند المساواة ترجح المنعة (وقال) ولو تزوجها على مافي بطن جاريته أو على مافي

بطن أغنامه لم تصح التسمية لان شرط صحة التسمية كون المسمى مالا وما في البطن ليس
 بمال متقوم وهذا بخلاف الخلع فإنه لو خالها على ما في بطن جاريته صحت التسمية لان ما في
 البطن بمرض أن يصير مالا بالانفصال واحد للموضين في الخلع يحتمل الاضافة وهو
 الطلاق فالعوض الآخر كذلك يحتمل الاضافة فاذا سمي ما في البطن فكانه اضاف التسمية الى
 ما بعد الانفصال وفي النكاح أحد العوضين لا يحتمل الاضافة فالعوض الآخر كذلك والمسمى
 في الحال ليس بمال فكان لها مهر مثلها وكذلك لو تزوجها على ما تحمّل نخله أو تخرج
 أرضه العام أو على ما يكتسب غلامه لان المسمى معدوم وتأثير العدم أبلغ من تأثير الجاهالة
 فاذا كان لا يصح تسمية مجهول الجنس كالثوب والداية فتسمية المعدوم أولى ان لا تصح
 قال و لو تزوجها على عبد بعينه فوجدته حراً فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
 الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وفي قوله الآخر قيمة ذلك الشخص
 أن لو كان عبداً وكذلك لو تزوجها على هذه الشاة المذبوحة فاذا هي ميتة أو تزوجها على هذا
 الدن من الخل فاذا هو خمر فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لها مهر مثلها وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تعالى لها مثل ذلك الدن من خل وسط أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول
 سمي لها في العقد مالا وهو العبد والذكية والخل فصحت التسمية ثم تعذر تسليم المسمى
 بما ظهر فتجب القيمة فيما ليس من ذوات الامثال والمثل فيما هو من ذوات الامثال كما
 لو تعذر تسليم المسمى بالهلاك في يد الزوج وهذا لانه حين ظهر حراً فقد استحق نفسه
 فيجمل كاستحقاق الغير اياه ولو تزوجها على عبد فاستحق كان لها قيمته فكذلك اذا
 استحق نفسه بالحرية وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا الأصل ان الاشارة والتسمية
 اذا اجتمعتا فان كان المشار اليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار اليه وان كان من غير
 جنس المسمى يتعلق العقد بالمسمى الا ترى انه لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج
 كان البيع باطلا لان المشار اليه من غير جنس المسمى فيتعلق العقد بالمسمى والمسمى
 معدوم وبيع المعدوم باطل ولو اشترى فصا على انه ياقوت أحمر فاذا هو ياقوت أصفر جاز
 البيع لان المشار اليه من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمشار اليه لان الاشارة أبلغ في
 التعريف لانها تقطع الشركة من كل وجه اذا عرفنا هذا فنقول الحر والعبد جنس واحد
 فان الآدمي باعتبار الأصل حر ثم يمرض الرق فيه والاعتاق انلاف لذلك الرق المارض

فلا يوجب تبديل الجنس واختلاف الجنس اما باختلاف الاصل أو الهیئة أو المقصود وذلك لا يوجد بين الاحرار والعبيد فاذا اتحد الجنس تعلق العقد بالمشار اليه وهو الحر دون المسمى والمشار اليه ليس بمال فلا يصح تسميته بخلاف عبد الغير فانه مال متقوم وان كان لا يقدر على تسليمه وعلى هذه الذکية والهیئة فان الجنس واحد فيتعلق العقد بالمشار اليه فاما محمد رحمه الله تعالى في الحر والخل قال هما جنسان مختلفان لان المقصود منهما يختلف وكذلك الخل قط لا يصير في مثل حال الحر والحر اسم لعين حرام والخل اسم لمطعم حلال فكانا جنسين فيتعلق العقد بالمسمى والمسمى هو الخل فلماذا كان لها مثل ذلك الدن من الخل وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الخل والحر جنس واحد فان الاصل واحد والهیئة واحدة وهذه أوصاف تعترض على العين فلا توجب تبديل الجنس كالصغير والكبر في الآدمی فان الخلاوة في العصير بمنزلة الخلاوة التي تكون في الصغير ثم الشدة في الحر بمنزلة الحدة والقوة التي تكون في الشباب ثم الجوضة في الخل بمنزلة حال الشيخوخة فكما ان يتبدل الاحوال لا يختلف جنس الآدمی فكذلك يتبدل الاحوال في العصير فاذا كان الجنس واحدا تعلق العقد بالمشار اليه والمشار اليه ليس بمال فلماذا كان لها مثلها (قال) فان تزوجها على أمة فولدت عنده ثم مات ولدها فليس على الزوج في الولد ضمان لأنه لم يصنع في الولد شيئاً ولا يكون حاله أعلى من حال ولد المنصوبة ولكن لها الامة ان دخل بها ولا خيار لها ان كان نقصان الولادة يسيراً كما لو تعبت في يد الزوج بعيب يسير سوى نقصان الولادة وان كان النقصان فاحشاً فلها الخيار ان شاءت أخذت الجارية ولا يضمن الزوج شيئاً من النقصان وان شاءت أخذت قيمتها يوم تزوجها عليها لان نقصان الولادة كالعيب السماوی وقد كان الولد جابراً لذلك النقصان فأما اذا مات الولد ظهر النقصان لانعدام ما يجبره وقد بينا ثبوت الخيار لها في العيب السماوی بهذه الصفة وان كان الزوج قتل الولد ضمن لها قيمته لانه كان أمانة في يده فيضمنه بالتلاف فان كان في قيمته وفاء نقصان الولادة لم يضمن نقصان الولادة لان قيمة الولد قائمة مقام الولد فيكون جابراً للنقصان وان لم يكن فيها وفاء فعليه تمام ذلك به أجاب في الكتاب وهو غلط فقد بين في الابتداء أن الزوج لا يضمن نقصان الولادة عند موت الولد فكذلك لا يضمن ما زاد على قيمة الولد من قدر النقصان ولكنه اذا كان يسيراً فلا خيار لها وان كان فاحشاً فلها الخيار كما بينا (قال) ولذا أخذت المرأة

رهنا بصداقها وقيمتها مثل الصداق فهلك عندها فهو كما فيه لان دين الصداق يستوفي كسائر
 الديون والرهن يثبت بد الاستيفاء ويتم الاستيفاء به عند هلاك الرهن قال صلي الله عليه
 وسلم الرهن بما فيه فصارت عند هلاك الرهن مستوفية لصداقها بمنزلة ما لو استوفت حقيقة
 فان طلقها قبل أن يدخل بها ضمنها نصف الصداق كما لو كانت استوفت حقيقة وان كان
 هلاك الرهن بعد الطلاق فلا ضمان عليها في ذلك لأن بالطلاق قبل الدخول سقط
 نصف الصداق من غير عوض غرمه الزوج ولو سقط الكل بإبرائها خرج الرهن من أن
 يكون مضمونا في الكل فكذلك اذا سقط النصف فأنما يبقى ضمان الرهن بما بقي وعند
 هلاكه انما صارت مستوفية لما بقي فلماذا لا تفرم له شيئا بخلاف الاول فان عند هلاك
 الرهن كان جميع الصداق واجبا هناك فصارت مستوفية للكل فلماذا لزما رد النصف بعد
 الطلاق **(وقال)** ولو لم يكن في النكاح تسمية ورهن عندها بمهر المثل رهنا صبح الرهن لان
 مهر المثل كالسمي في كونه ديناً واجب الاستيفاء فان هلك الرهن وفي قيمته وفاء بمهر المثل
 صارت مستوفية وان طلقها قبل أن يدخل بها فليها أن ترد ما زاد على قدر المتعة لان قدر
 المتعة هنا كنصف المسمى هناك فليها أن ترد ما زاد على ذلك وان طلقها قبل الدخول بها
 والرهن قائم فليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر
 وهو القياس وفي قوله الاول وهو الاستحسان وهو قول محمد رحمه الله تعالى لها أن تحبس
 الرهن بالمتعة لوجهين (أحدهما) أن المتعة بمنزلة جزء من أجزاء مهر المثل ألا ترى أن في
 النكاح الذي فيه التسمية ما يجب بعد الطلاق جزء مما كان فيه فكذا في النكاح الذي
 لا تسمية فيه وهذا لان الطلاق مسقط فلا يصلح أن يكون موجبا فرفنا أن ما بقي بعض
 ما كان واجبا قبل الطلاق والرهن بالدين يكون محبوساً بكل جزء منه (والثاني) أن المتعة
 خلف عن مهر المثل لانه يجب عند سقوط مهر المثل بالسبب الذي كان يجب به مهر المثل
 وهو النكاح وهذا هو حد الاصل والخلف ثم الرهن بالشئ يكون محبوساً بما هو خلف
 عنه كالرهن بالعين المفصولة يكون محبوساً بقيمتها ووجه قوله الآخر ان المتعة دين حادث سوى
 مهر المثل والمحبوس بدين لا يكون محبوساً بدين آخر سواء والدليل على أنه من خلاف جنس
 مهر المثل فان المتعة ثياب ومهر المثل من النقود ولان مهر المثل قيمة بضعها والمتعة
 تذكرة لها ولا يلتقيان بحال فان مهر المثل يجب في حال قيام النكاح والمتعة تجب بعد

ارتفاع النكاح والدليل عليه ان الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلاً بالمتعة فاذا ثبت انها دينان مختلفان لم يكن الرهن بأحدهما محبوساً بالآخر فاذا هلك الرهن في يدها قبل أن تمنعه لم يكن عليها ضمان ولكنها في قوله الاول تصير مستوفية للمتعة وفي قوله الآخر لا تصير مستوفية فلها أن تطالب الزوج بالمتعة وان منعت الرهن على الزوج بعد مطالبته حتى هلك ففي قوله الاول لـضمان عليها لانها حبسته لحق وفي قوله الآخر هي ضامنة للزوج قيمة المهر لانها حبسته بغير حق فصارت غاصبة ضامنة **وقال** فان تزوجها على غير مهر مسمى ثم فرض لها بعد العقد داراً فلا شفعة للشفيع فيها لان الفرض بعد العقد تقدير مهر المثل ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها كان عليها أن ترد الدار وترجع على الزوج بالمتعة وان كان سعى في العقد مهران ثم باعها داره به كانت للشفيع فيها الشفعة لانها ملكت الدار شراء بالمهر ولو طلقها قبل ان يدخل بها كانت الدار سالمة لها لان الشراء لا يبطل بالطلاق ولكنها ترد نصف المسمى على الزوج لانها صارت مستوفية للصداق بالشراء **وقال** ولو تزوجها على أن يشتري لها هذه الدار ويعطيها اياها مهرأ أو قال أتزوجك على هذه الدار على أن أشتريها فاسلمها اليك كان لها ان تأخذه بذلك لانه شرط لها ذلك والوفاء بالشرط واجب فان عجز عن ذلك فعليه قيمة الدار لها وان طلقها قبل الدخول فلها نصف القيمة لان التسمية صحيحة فان المسمى مال وان كان الزوج عاجزاً عن تسليمه وقت العقد لان القدرة على تسليم الصداق لا تشترط لصحة التسمية فان القدرة على التسليم فيما يقابل الصداق ليس بشرط لصحة العقد ولكن شرط صحة العقد فيه صفة الحل فكذا في الصداق شرط صحة التسمية صفة المالية وقد وجد فاذا تحقق عجزه عن تسليم المسمى تلازمه قيمته وهذا بخلاف الكتابة فانه لو كاتب عبده على عبد الغير فانه لا يجوز على الرواية التي تجوز الكتابة على العيين لان عقد الكتابة كالبيع من حيث أنه يحتمل الفسخ ولا يصح الا بتسمية البدل فكما أن العجز عن التسليم في البيع يمنع صحة العقد فكذا في الكتابة **وقال** وان تزوجها على دار فاستحق نصفها خیرت في النصف الباقي لان التشقيص في الاملاك المجتمعة عيب فاحش فان نصف الدار لا يشتري بنصف ما يشتري به جميع الدار عادة وقد بينا أن مالا يدخل تحت تقويم المقومين فهو عيب فاحش فان شاءت ردت النصف الباقي بالعيب ورجعت بجميع قيمة الدار وان شاءت أمسكت ورجعت بنصف قيمة الدار وان طلقها قبل الدخول

كان لها النصف الذي في يدها لان حقها بعد الطلاق في نصف الدار ونصف الدار سالم لها
 فلا ترجع بشيء آخر عليه ﴿قال﴾ ولو تزوجها على مهر مسمى ثم زاد فيه جازت الزيادة ان دخل
 بها أو مات عنها الا على قول زفر رحمه الله تعالى أصله الزيادة في الثمن بعد العقد وهي مسألة
 البيوع ودليلنا لجواز الزيادة هنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة
 معناه من فريضة بعد الفريضة ولو طلقها قبل الدخول بها بطلت الزيادة الا في قول أبي يوسف
 الاول وقد بيناه ﴿قال﴾ واذا تزوجها على مهر في السر وسمع في العلانية بأكثر منه يؤخذ
 بالعلانية وهذا على وجهين ان كانا تواضعا في السر على مهر ثم تعاقدتا في العلانية بأكثر منه
 فالمهر مهر العلانية لان تلك المواضعة ما كانت لازمة وجعل ما عقدا عليه في العلانية بمنزلة
 الزيادة في مهرها الا ان يكون أشهد عليها أو على وليها الذي زوجها منه ان المهر هو الذي في
 السر والعلانية سمعة فحينئذ المهر مسمى لها في السر لانهما في الاشهاد أظهر ان مرادها
 الهزل بالزيادة على مهر السر والهزل ببعض المسمى مانع من الوجوب الا على قول ابن أبي
 ليلى رحمه الله تعالى فانه يقول كما لا يعمل الهزل في جانب المنكوحة فكذلك في جانب
 الصداق فيكون مهرها مهر العلانية فاما اذا تعاقدتا في السر بألف وأشهدتا انهما يجددان
 العقد بالفين سمعة فالمهر هو الاول لان العقد الثاني بعد الاول لغو وبالشهاد علمنا انهما
 قصدا الهزل بما سمعا فيه وان لم يشهدا في ذلك فالذي أشار اليه في الكتاب ان المهر هو
 مهر العلانية ويكون هذا منه زيادة لها في المهر قالوا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فاما
 عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى المهر هو الاول لان العقد الثاني لغو فما ذكر فيه من
 الزيادة أيضاً لغو وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أصل العقد الثاني وان صار لغو فما ذكر فيه
 من الزيادة يكون معتبراً بمنزلة من قال لعبد وهو أكبر سناً منه هذا ابني فانه لما لني صريح
 كلامه عندهما لم يعتق العبد وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لني صريح كلامه في حكم
 النسب بقى معتبراً في حق العتق ﴿قال﴾ واذا تزوجها على ألف درهم على ان ردت عليه
 عبداً فهو جائز لانها بذلت شيئين بازاء الالف البضع والعبد فيقسم الالف على قيمة العبد
 ومهر مثلها فما أصاب العبد يكون شراء حتى اذا مات العبد قبل التسليم أو وجد الزوج به
 عيباً فردته بطل ذلك القدر وما أصاب مهر المثل فهو صداق لها حتى اذا طلقها قبل الدخول
 كان لها نصف ذلك ﴿قال﴾ وان تزوجها على أبيها وقيمتها ألف درهم على أن ردت عليه أمة

قيمتها الفان جاز ذلك وعق الاب قبضته أو لم تقبضه لان الأب مقسوم على مهر مثلها وعلى قيمة الأمة فما يخص قيمة الأمة تكون مشترية له بالأمة وما يخص مهر المثل يكون صداقاً لها وكلا السببين يوجب الملك بنفسه فإذا ملك الاب عتق عليها ثم اذا طلقها قبل الدخول فعليها رد نصف ما يخص مهر المثل من قيمة أبيها لأنها صارت قابضة للاب بالعتق وحصة الصداق منه تنتصف بالطلاق وقد عجزت عن رده فعليها رد نصف قيمة ذلك **﴿ قال ﴾** واذا تزوجها على ألف درهم على أن ترد عليه ألف درهم فلها مهر مثلها بمنزلة مالولم يسم لها مهر لأن الألف المذكورة بمقابلة الألف المشروطة عليها فان الأموال الربوية متى قبولت بجنسها يكون الجنس بمقابلة المثل لان المقابلة باعتبار المالية والمالية مع القدرة لا تنفوت فإذا صارت الألف بمقابلة الألف بقي النكاح بغير تسمية المهر فلها مهر مثلها **﴿ قال ﴾** وان تزوجها على ألف على أن ترد عليه مائة دينار جاز وتقسم الألف على مائة دينار وعلى مهر مثلها فما أصاب الدنانير يكون صرفاً فيشترط فيه التقابض في المجلس وما يخص مهر المثل يكون صداقاً فإذا طلقها قبل الدخول ردت نصف ذلك على الزوج ان كانت قبضت الألف وهذا لان المقابلة هنا بخلاف الجنس وعند اختلاف الجنس المقابلة باعتبار القيمة لان الجودة لها قيمة في هذه الحالة والدنانير في حكم المقابلة كالعروض ولو تفرقا قبل التقابض بطلت حصة الدنانير من الدراهم لوجود الافتراق قبل القبض في عقد الصرف وفي هذه الوجوه ان كانت حصة مهر المثل من الألف أقل من عشرة يكمل لها عشرة كما لو تزوجها على ذلك القدر ولو تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق امرأته فلانة وعلى أن ردت عليه عبداً فنقول المرأة بذلت شيئين البضع والعبد والزوج بذل الألف وشرط الطلاق في ضرته فيقسم الألف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فان كانا سواء صار نصف الألف ثمناً للعبد ونصف الألف صداق لها فإذا طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف ذلك وان دخل نظر فان كان مهر مثلها خمسمائة أو أقل فليس لها الا ذلك وان كان مهر مثلها أكثر من ذلك فان وفي بالشرط بأن طلق امرأته فلانة فليس لها الا الخمسمائة وان أبي أن يطلق لم يجبر على ذلك لانه شرط الطلاق وإيقاع الطلاق لا يصح التزامه في الذمة فلا يلزمه بالشرط شيء ولكن لها كمال مهر مثلها لان لها في طلاق ضرته منفعة فانما رضيت بدون مهر مثلها بشرط أن تسلم لها هذه المنفعة فإذا لم تسلم كان لها كمال مهر مثلها **﴿ قال ﴾** ولو كان تزوجها على ألف درهم

وعلى طلاق فلانة علي أن ردت عليه عبداً فهنا يقع الطلاق بنفس العقد بخلاف الاول لان
هناك شرط أن يطلق فما لم يطلق لم يقع وهنا أوجب الطلاق بالعقد عوضاً والعوض ثبت
بنفس العقد فلهذا يقع الطلاق هنا والزواج بذل شيئين الالف والطلاق والمرأة بذلت شيئين
البضع والعبد والشيئان متى قوبلا بشيئين ينقسم كل واحد منهما على الاخرين فاذا كان
مهر المثل وقيمة العبد سواء كان نصف الالف ونصف الطلاق بمقابلة العبد ثمنا ونصف الالف
ونصف الطلاق صداق لها فاذا طلقها قبل الدخول بها كان لها مائتان وخمسون والطلاق الواقع
على الضررة بائن لان بمقابلة الطلاق نصف العبد ونصف البضع فكان الطلاق يجعل فيكون
بائناً وان لم يكن الجعل مشروطاً على المطلقة وانما جعلنا نصف العبد ونصف البضع بمقابلة
الطلاق لان المجهول اذا ضم الى المعلوم فالانقسام باعتبار الذات دون القيمة وان استحق العبد
أوهلك قبل التسليم رجع بحصة خمسة ائمة حصه العبد لما قلنا وتصف قيمة العبد أيضاً لان نصف
العبد بمقابلة نصف الطلاق واستحقاق الجعل أو هلاكه قبل التسليم يوجب قيمته على من كان
ماتزماً لتسليمه فلهذا رجع بقيمة ذلك النصف **وقال** ولو تزوجها على ألف درهم وعلى ان يطلق
فلانة فأنى أن يطلقها فلها كمال مهر مثلها عندنا لانها انما رضيت بالالف باعتبار منفعة طلاق الضررة
فاذا لم يسلم لها ذلك فلها كمال مهر مثلها كما لو تزوجها على ألف وكرامتها أو يهدى اليها هدية
وعلى قول زفر رحمه الله تعالى ان شرط لها مع الالف ما هو مال كالهدية والكرامة فكذلك
الجواب وان شرط ما ليس بمال كطلاق الضررة فليس لها الا الالف لان المال يتقوم
بالاتلاف فكذلك يمنع التسليم اذا شرط لها في العقد فأما الطلاق ونحوه لا يتقوم بالاتلاف
فكذلك لا يتقوم بمنع التسليم ولكننا نقول لا نوجب الزيادة باعتبار تقوم ما شرط لها ولكن لانعدام
رضاها بالالف بدون المنفعة المشروطة **وقال** ولو تزوجها على خمراً أو خنزير وهما
مسلمان كان لها مهر مثلها عندنا وعلى قول مالك رحمه الله تعالى النكاح فاسد لان تسمية
الخنزير والخنزير يمنع وجوب عوض آخر ولا يمكن ايجاب الخمر بالعقد على المسلم فكان باطلا
كما لو باع عبداً بخنزير ولكننا نقول هما شرطاً لقبول الخمر وهو شرط فاسد الا أن النكاح
لا يبطل بالشروط الفاسدة وشرط صحة التسمية أن يكون المسمى مالا فاذا لم يكن بطلت
التسمية فكأنه لم يسلم لها عوضاً فلهذا كان لها مهر مثلها وهكذا نقول في البيع أنه يصير
كانه لم يسلم ثمناً والبيع يفسد عند عدم تسمية الثمن **وقال** ولو تزوجها على الف وعلى ابطال

مطلوبة من خمر فليس لها سوى الالف لان تسمية الخمر والسكوت عنها سواء كما قلنا وذكر ابن سماعه عن محمد رحمهما الله تعالى أنه اذا تزوجها على هذا الدن من الخمر بقيمة الدن عشرة دراهم فلها الدن دون الخمر لان الدن متقوم فيصير كأنه سعى لها الخمر مع العشرة وفي رواية أخرى أن لها مهر مثلها لان المقصود بهذه التسمية المظروف دون الظرف والمظروف ليس بمال **﴿ قال ﴾** ولو تزوجها على هذا الخمر فاذا هو خل أو على هذا الخمر فاذا هو عبد فعلى رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى لها المشر اليه وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن لها مهر مثلها لانه صرح بتسمية ما ليس بمال والاصح رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى لما بينا فيما سبق ان عنده اذا كان المشر اليه من جنس المسمى يتعلق الحكم بالمشر اليه والمشر اليه مال متقوم **﴿ قال ﴾** ولو تزوجها على ألف درهم ان لم يكن له امرأة وعلى ألفي درهم ان كانت له امرأة أو على ألف درهم ان لم يخرجها من الكوفة وعلى ألفين أن أخرجها أو قدم شرط الالفين في الفصاين فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى المذكور أولا صحيح في الوجهين والثاني فاسد حتى اذا طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المذكور أولا وان دخل بها فان وفي بالشرط فلها الالف وان لم يوف لها بالشرط فلها مهر مثلها لا يجاوز بها ألفي درهم لانها رضية بالالف باعتبار منفعة مشروطة فاذا لم تنل ذلك كان لها مهر مثلها ولكنها رضية بالالفين بيقين فلها لا يجاوز به ألفين وانما جوز الشرط الاول دون الثاني لان موجب العقد مع بقاءه قد تم بذكر الشرط الاول واستقر بذلك فبذكر الشرط الثاني قصد تغير موجب العقد مع بقاءه فلا يكون ذلك صحيحا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الشرطان جائزان على ما اشترطا وعنا. زفر رحمه الله تعالى الشرطان فاسدان فيكون لها مهر مثلها لا ينقص عن الالف ولا يزداد عن الالفين وأصل المسئلة في كتاب الاجارات اذا دفع الى خياط ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبنها ثمة مع نظائرها ان شاء الله تعالى **﴿ قال ﴾** وان تزوجها على ألف وكرامتها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف لان مهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول واشترط الزيادة المجهولة انما كان معتبرا في حال قيام العقد لا يجاب مهر المثل بقوله وقد سقط مهر المثل بالطلاق فكان لها نصف الالف كما لو لم يشترط تلك الزيادة أصلا **﴿ قال ﴾** واذا تزوجها على ألف درهم أو ألفين فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحكم مهر المثل فان كان مهر مثلها ألفا أو أقل فلها الالف وان

كان ألفين أو أكثر فلها ألفان وإن كان أكثر من ألف وأقل من ألفين فلها مهر مثلها وعند
 أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لها الألف في الوجوه كلها وحجتها ذلك أن تسمية
 المال في النكاح منفصل عن العقد بدليل أنه لا يتوقف العقد على ذكره فكان ذلك
 بمنزلة التزام المال من غير عقد فأنما يجب القدر المتيقن به كمن أقر لانسان بألف أو ألفين
 ولأن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه والتخيير بين الألف والألفين فيه لا يمنع صحة
 العقد فكان قياس الطلاق بمال والعنق بمال وهناك إذا سمي الألف أو الألفين يجب
 القدر المتيقن به ولا وجه إلى الرجوع إلى مهر المثل لأنه موجب نكاح لا تسمية فيه
 وبالتخيير لا تنعدم التسمية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول النكاح عقد يستحق فيه
 التسليم والتسليم فالتخيير في المسمى فيه بين الأقل والأكثر يمنع صحة التسمية كالبيع
 بخلاف الطلاق والعنق فإنه لا يحتاج فيه إلى التسليم والتسليم إلا أن في البيع انعدام
 التسمية يمنع صحة البيع فكذا جملة المسمى بخلاف النكاح وهذا لأن هذه الجملة كجملة
 مهر المثل أو أقوى منها فإنه متردد بين أجناس مختلفة تارة وبين المقادير المختلفة تارة
 ومثل هذه الجملة يمنع صحة التسمية فإذا لم تصح التسمية يصار إلى الموجب الأصلي وهو
 مهر المثل وبه فارق الطلاق والعنق لأنه لا موجب لذلك العقد في الأصل حتى لا يجب
 شيء عند عدم ذكر البديل فلهذا أوجبنا الأقل وبخلاف الإقرار لأن المال المقر به ليس
 بموضع فلو عينا الأقل لا يكون فيه بخس لحق المقر له وهنا الصداق عوض عما يستحق
 عليها وفي تعيين الأقل بخس لحقها والنظر واجب من الجانبين فحكمنا مهر المثل لهذا
 وقال ❦ وكذا إذا تزوجها على هذا العبد الحبشي أو على هذا العبد الأبيض فهو على ما بينا
 من تحكيم مهر المثل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ووجوب الأوكس لهما عندهما إلا أن
 يعطى الزوج الأفضل حينئذ يجوز ذلك لأنه تبرع عليها وهذا عندهما بمنزلة مالو قال على أن
 أعطيك أيهما شئت ولو صرح بهذا كان له أن يعطيها أيهما شاء أن شرط المشيئة لنفسه
 وكان لهما أن تأخذ أيهما شاءت أن شرط المشيئة لهما ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول
 باشتراط الخيار لأحدهما تنعدم المنازعة بينهما ويستبد من له الخيار بالتعيين فلهذا صح
 التسمية وعند عدم شرط الخيار تحقق المنازعة وليس الرجوع إلى قول أحدهما بأولى من
 الآخر فكانت التسمية فاسدة كما في البيع إذا باع أحد العبدين لا يجوز ولو سمي لكل

واحد منهما ثمننا وشرط الخيار فيه لاحدهما جاز ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الا وكس
وفي الفصل الاول لها نصف الألف لان الزيادة على ذلك كانت باعتبار مهر المثل وقد سقط
مهر المثل بالطلاق فلها نصف الاقل **﴿ قال ﴾** وان تزوجها على حكمه أو على
حكمها أو على حكم رجل أجنبي فهذه التسمية فاسدة للجهالة وهذه الجهالة فوق جهالة مهر
المثل الا أنه أضاف الحكم الى نفسه فان حكم لها بمهر المثل أو أكثر جاز حكمه لانه يحكم
بالزيادة على نفسه وله هذه الولاية وان حكم بأقل من مهر مثلها لم يجز بدون رضاها لانه
حكم عليها باسقاط بعض حقها وليس له هذه الولاية عليها وان أضاف الحكم اليها فان
حكمت بمهر المثل أو أقل فلها ذلك لانها تحكم على نفسها وان حكمت بأكثر من مهر مثلها
لم يجز حكمها بدون رضا الزوج لانها تحكم على الزوج بالزيادة وليس لها عليه هذه الولاية
وان أضاف الحكم الى الأجنبي فان حكم بمهر المثل جاز ذلك وان حكم بأقل من مهر المثل
لم يجز بدون رضاها وان حكم بأكثر من مهر المثل لم يجز بدون رضا الزوج **﴿ قال ﴾** ولا
يجب المهر على من قبل النكاح لغيره بوكالة أو ولاية على صغيره أو على عبده أو على مكاتبه
مالم يضمنه ولها المهر على الزوج لحديث على رضي الله عنه الصداق على من أخذ الساق ولان
تسليم المعقود عليه الى الزوج فوجب البذل عليه أيضاً والعاقبة مبر عنه حتى لا يستغنى
عن اضافة العقد اليه فلا يكون ملتزماً للبذل الا ان يضمنه فيؤخذ بالضمان حينئذ **﴿ قال ﴾**
واذا تزوج الحربى الحربية من غير مهر أو على ميتة ثم أسلمها فلا مهر لها اما عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى فظاهر كما في الذميين على ما بينا وعندهما في الذميين انما يجب المهر لان الخطاب
بالابتغاء بالمال شائع في دار الاسلام وأهل الذمة ملتزمون لاحكامنا في المعاملات فاما في دار
الحرب الخطاب به غير شائع وهم غير ملتزمين لاحكامنا فلها لا شيء لها واذا أسلمها بعد ذلك
فالحال حال بقاء النكاح والصداق ليس بشرط في حال بقاء النكاح **﴿ قال ﴾** ولو تزوجها على
مهره سمي ثم أسلمها أو صاراً ذمة فلها ذلك المسمى لانه صار ذمياً لها عليه بالتسمية في عقد
صحيح فلا يزيد الاسلام الا وكادة وان طلقها قبل ان يدخل بها ثم أسلمها فلها ان تأخذه بنصف
المسمى لان الطلاق قبل الدخول لا يسقط عنه الا النصف فيبقى مطالباً بما زاد على ذلك ولو لم
يكن سمي لها شيئاً فلا مئة لها عليه لان في حال قيام النكاح ما كان لها عليه شيء وان أسلمها
فبعد الطلاق أولى **﴿ قال ﴾** رجل تزوج امرأتين على ألف درهم فالألف بينهما على قدر

مهر كل واحدة منهما لان المال الواحد اذا قوبل بشيئين مختلفين بمقدار المعاوضة ينقسم على
 مقدار قيمتهما كما لو اشترى عبيدين بألف درهم وقيمة البضع مهر المثل فان طلق احدهما قبل
 الدخول كان لها نصف حصتها من الالف فان طلقهما كان لهما نصف الالف بينهما على قدر
 مهرهما فان كانت احدهما بمن لا يحل له بان كانت ذات زوج أو معتدة من زوج أو محرمة
 عليه برضاع أو صهرية فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الالف كلها مهر التي تحل له وعند أبي
 يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقسم الالف على قدر مهرهما فمهر التي تحل له حصتها من
 ذلك وحصتها من الالف مسمي بمقابلة البضعين وانما التزمها الزوج عند سلامة البضعين له
 فاذا لم يسلم له الا احدهما لا يلزمه الا حصتها من الالف كما لو خاطب امرأتين بالنكاح
 بألف فأجابت احدهما دون الاخرى وكالو اشترى عبيدين فاذا أحدهما مدبر والدليل عليه
 أن الانقسام جمل معتبر في حق التي لا تحل له حتى لو دخل بها يلزمه مهر مثلها لا يجاوز
 به حصتها من الالف عليه نص في الزيادات وادعى المناقضة على أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 بهذا وكذلك يدخل في العقد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لا يلزمه الحد بوطئها مع
 العلم ومن ضرورة دخولها في العقد انقسام البذل المسمى وعندهما انما يجب الحد لانتفاء شبهة
 الحل فان العقد لا ينعقد في غير محل الحل وسقوط الحد من حكم انعقاد العقد فأما الانقسام
 من حكم التسمية لا من حكم انعقاد العقد كما لو أجابته احدى المرأتين دون الاخرى واحتج
 أبو حنيفة رحمه الله تعالى في ذلك وقال ضم التي لا تحل له الى التي تحل له في عقد النكاح
 لغو فهو بمنزلة ضم جدار أو اسطوانة الى المرأة في النكاح وهناك البذل المسمى كله بمقابلتها
 دون ماضمه اليها فكذا هنا وبيان ذلك أن النكاح يختص بمحل الحل لان موجه ملك الحل
 وبين الحل والحرم في المحل منافاة ففي حق المحرمة العقد مضاف الى غير محله وانقسام البذل
 من حكم المعاوضة والمساواة في الدخول في العقد فاذا انعدم ذلك لا يثبت الانقسام ألا ترى
 أنه لو طلق امرأته ثلاثا بألف درهم كان بازاء كل طليقة ثلث الالف ولو كانت عنده بتطليقة
 واحدة فطلقها ثلاثا بألف درهم كانت الالف كلها بمقابلة الواحدة وهذا بخلاف ما اذا
 خاطبهما بالنكاح لانهما استويا في الايجاب حتى لو أجابته صح نكاحهما جميعا فيثبت حكم
 انقسام البذل بالمساواة في الايجاب وكذلك المدبر مع العبد فانه مال مملوك فيدخل تحت
 العقد ثم يستحق نفسه بحق الحرية ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيعه جاز فأما اذا دخل

بالتى لا تحل له في هذا الكتاب يقول لها مهر مثلها مطلقا وهو الاصح على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وما ذكر في الزيادات فهو قولها وبعد التسليم يقول المنع من المجاوزة بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لان مقدار العقد وذلك موجود في حق التى لا تحل له فاما الانقسام للاستحقاق باعتبار الدخول في العقد فالتى تحل له هى المختصة بذلك فكان جميع البديل لها وكذلك سقوط الحد على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده وقد وجد ذلك في حق التى لا تحل له فاما انقسام البديل من حكم انعقاد العقد **قال** رجل تزوج امرأة على عبد ودفعه اليها ثم طلقها قبل الدخول وقد جنى العبد عندها جناية فالزوج بالخيار لان تعلق الجناية برقبته من أخش العيوب فانه شبيه باستحقاق نفسه وذلك مثبت الخيار للزوج فان أخذ نصفه فدماه أو فدياه لانه لا يتملكه ابتداء بالطلاق ولكن يعود اليه هذا النصف الى قديم ملكه ولم يوجد من المرأة صنع يكون اختياراً أو استملاً كما قلنا تبقى الجناية متعلقة برقبته فيخاطب كل واحد منهما بدفع النصف أو الفداء بنصف الدية ثم لا يرجع عليها من قبل الجناية بشئ لانه رضى بأخذ النصف مشغولاً بالجناية وقد وصل اليه ذلك وان شاء تركه وأخذ منها نصف قيمته يوم دفعه اليها لانه تعذر عليها الرد كما قبضت وكذلك ان كانت الجناية في يد الزوج قبل القبض ثم طلقها قبل أن يدخل بها كان لها الخيار بين أن تأخذ نصف قيمته يوم تزوجها عليه وبين أخذ نصفه ثم يخاطبان بالدفع أو الفداء كما بينا وان دخل بها الزوج والعبد في يده فان شاءت أخذت قيمته صحيحاً يوم تزوجها عليه وان شاءت أخذت العبد ثم تخاطب بالدفع أو الفداء ولا ترجع على الزوج بشئ لما قلنا والله أعلم بالصواب

باب الخيار في النكاح

قال وإذا تزوج الرجل امرأة واشترط فيه لاحدهما أو لهما خيار فالنكاح جائز والخيار باطل عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى النكاح باطل ففهم من جعل هذا بناء على مسألة نكاح المكره فان اشتراط الخيار يعدم الرضا كالا كراهه ومن أصلنا ان انعدام الرضا بسبب الاكراه لا يمنع صحة النكاح ولزومه وعنده يمنع فكذلك اشتراط الخيار ولكن هذا البناء على أصله غير صحيح فان الاكراه عنده يفسد العقد والعبارة وخيار الشرط لا يفسد ولهذا لم يصحح الطلاق

والتناق من المكره وصحهما مع اشتراط الخيار وحجته في المسئلة ان اشتراط الخيار في معنى التوقيت الا ترى ان ما يثبت فيه الخيار وهو البيع يتأخر حكم العقد وهو الملك الى ما بعد مضي المدة ويصير العقد في حق ملكه كالإضاف فكذلك هنا باشتراط الخيار يصير النكاح مضافاً وإضافة النكاح الى وقت في المستقبل لا يجوز والتوقيت في النكاح يمنع صحة النكاح كما لو تزوجها شهراً وحجتها في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جسد وهزلن جسد النكاح والطلاق والتناق والهزل واشتراط الخيار سواء لان الهازل قاصد الى مباشرة السبب غير راض بحكمه بل أولى فان الهازل غير راض بالحكم أبداً وشارط الخيار غير راض بالحكم في وقت مخصوص فاذا لم يمنع الهزل تمامه فاشتراط الخيار أولى والمعنى فيه انه هقد لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولا يقبل خيار الشرط فاشتراط الخيار فيه لا يمنع تمامه كالطلاق والتناق بمال وهذا لان اشتراط الخيار لا يمنع انعقاد أصل السبب مطلقاً وانما يعدم الرضا بلزومه كما في البيع ومن ضرورة انعقاد النكاح صحيحاً للزوم فاشتراط الخيار فيه يكون شرطاً فاسداً والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا تتوقف صحته ولزومه على تمام الرضا الا ترى ان تمام الرضا انما يكون بعد الرؤية كما في البيع ثم عدم الرؤية لا يمنع صحة النكاح ولزومه حتى لا يثبت فيه خيار الرؤية بخلاف الاضافة الى وقت فانه يمنع انعقاد السبب في الحال ألا ترى أن مثله لا يصح في البيع بخلاف التوقيت فانه يمنع انعقاد السبب فيما وراء الوقت المنصوص عليه والنكاح لا يحتمل الانعقاد في وقت دون وقت فلهذا بطل بالتوقيت **وقال** ولا يرد الرجل امرأته عن عيب بها وان فحش عندنا ولكنه بالخيار ان شاء طلقها وان شاء أمسكها وعند الشافعي رحمه الله تعالى ثبت له حق الرد بالعيوب الخمسة وهي الرق والقرن والجنون والجذام والبرص فاذا ردها انفسخ العقد ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها قبل العلم بالعيب فلها مهر مثلها ويرجع به على من زوجها منه وحجته في ذلك ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بني بياضة فلما خلا بها وجد في كسحها بياضاً فردها وقال داستموني أو قال دلستم علي والرد متى ذكر عقيب العيب يكون بطريق الفسخ وقال صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الأسد وعن عمر رضي الله عنه أنه أثبت الخيار للزوج بهذه العيوب والمعنى فيه أن النكاح عقد معاوضة يحتمل الفسخ بأسباب فيثبت فيه حق الرد بعيب يخل بالمقصود كالبيع والمقصود بالنكاح طبعاً قضاء الشهوة

وشرعا النسل وهذه العيوب تخل بهذا المقصود أما الرق والقرن يفوته أصلا وأما الجنون والجذام والبرص يخل به من حيث أن الطبع ينفر من صحبة مثلها وربما أتمدى الى الولد بخلاف سائر العيوب من العمى والشلل فإنه لا يخل بالمقصود واحد الموضين في هذا العقد وهو المهر عندكم يرد بالعيب الفاحش دون اليسير فكذلك الموض الآخر وكذلك المرأة اذا وجدت زوجها عنيدا أو محبوبا يثبت لها الخيار ولا يثبت في سائر العيوب فكذا في حق الزوج لانهما في حكم هذا العقد سواء واذا كان العيب الذى يخل بالمقصود في جانب الزوج يثبت له الخيار دون الذى لا يخل بالمقصود فكذلك في جانبها والزوج وان كان متمكنا من الطلاق فهو محتاج الى اثبات الخيار له ليسقط به المهر عن نفسه كما قاتم في الصغير اذا بلغ وقد زوجه عمه يثبت له الخيار وان كان متمكنا من الطلاق وحجتنا في ذلك قول ابن مسعود رضى الله عنه لا ترد الحرة عن عيب وعن على رضى الله عنه قال اذا وجد بامرأته شيئا من هذه العيوب فالنكاح لازم له ان شاء طلق وان شاء أمسك وما روى عن عمر رضى الله عنه أنه أثبت الخيار فالمراد خيار الطلاق وكذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه ردها أي ردها بالطلاق ألا ترى أنه قال الحق بأهلك وهذا من كنيات الطلاق والذي قال فر من المجدوم فرارك من الاسد قلنا نحن نمكنه من الفرار ولكن بالطلاق والمعنى فيه ان الرد بالعيب فسخ العقد بصد تمامه بلا خلل في ولاية المحل والنكاح لا يحتمل هذا النوع من الفسخ ألا ترى أنه لا يحتمل الفسخ بالاقالة وهذا لان ملك النكاح ملك ضرورى لا يظهر في حق النقل الى الغير ولا في حق الانتقال الى الورثة وانما أظهره الشرع في حق الطلاق للتفصى عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الاخلاق وهذا لا يقتضي ظهوره في حق الفسخ بعد تمامه لانه لا ضرورة فيه فكان في هذا الفسخ بمنزلة الاسقاطات كالطلاق والعقاق بخلاف الفسخ بعدم الكفاءة أو بخيار البلوغ فإنه فسخ قبل تمامه لخلل في ولاية المحل فيكون في معنى الامتناع من تمامه وكذلك الفسخ بخيار العتق فإنه امتناع من التزام زيادة الملك على ما بينه في موضعه ان شاء الله تعالى ولان هذه العيوب لا تخل بموجب العقد وهو الحل فلا يثبت خيار الفسخ كالعمى والشلل والزمانة فاما الاستيفاء ثمرة وفوات الثمرة لا يؤثر في عقد النكاح ألا ترى ان الاستيفاء يفوت بموت أحد الزوجين ولا يوجب ذلك انفساخ النكاح حتى لا يسقط شئ من المهر وعيب الجنون والجذام فيما هو المقصود دون الموت

لان الاستيفاء هنا يتأتى ومقصود النسل يحصل وبه فارق البيع فان هناك فوت التسليم
 قبل القبض يوجب انفساخ البيع فكذلك وجود العيب وكذلك أيضاً هلاك المهر قبل التسليم
 يثبت الرجوع بقيمته فوجود العيب الفاحش به كذلك بخلاف المنكوحه ولان وجود
 العيب تأثيره في انعدام تمام الرضا به والنكاح ازومه لا يعتمد تمام الرضا كما بينا في الهزل
 وعدم الرؤية بخلاف البيع وهذا بخلاف ما اذا وجدت المرأة زوجها مجبوراً أو عنيماً لان هناك
 لا يثبت لها خيار الفسخ عندنا وانما يثبت لها حق المطالبة بالامساك بالمعروف وذلك في ان
 يوفى بها حقها في الجماع فاذا عجز عن ذلك تعين التسريح بالاحسان والتسريح طلاق وعندنا هنا
 له أن يطلقها ثم المعنى فيه ان هناك قد انسدت عليها باب تحصيل المقصود لانها لا تتوصل الى
 ذلك من جهة غيره مادامت تحتها وهو غير محتاج اليها فلوم يثبت لها الخيار بقيت معلقة لاذات
 يعمل ولا مطلقة فأثبتنا لها الخيار لازالة ظلم التعليق وهذا لا يوجد في جانبه لانه متمكن من
 تحصيل مقصوده من جهة غيرها اما بملك اليمن أو بملك النكاح ومتمكن من التخلص منها
 بالطلاق ولا يعتبر بحاجته الى التخلص من المهر كما لو ماتت قبل الدخول لا يفسخ المقدم مع قيام
 حاجته الى التخلص من المهر يوضح الفرق ان الزوج لو منع حقها في الجماع قصد الى الاضرار
 بها بالايلاء كان موجبا للفرقة فكذلك اذا تمذر عليه ايفاء حقها بالجب والعنة والمرأة لو منعت
 حقه على قصد الاضرار لم يكن له به الخيار بذلك السبب فكذلك اذا تمذر عليه الاستيفاء
 بالرتق أو القرن فأما المرأة اذا وجدت بالزوج عيب الجنون أو الجذام أو البرص فليس لها
 أن ترده به في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعلى قول محمد لها الخيار اذا كان
 على حال لا تطبق المقام معه لانه تمذر عليها الوصول الى حقها المعنى فيه فكان بمنزلة ما لو وجدته
 مجبوراً أو عنيماً ولكننا نقول بهذه العيوب لا ينسد عليها باب استيفاء المقصود انما تقل رغبته
 فيه أو تأذى بالصعوبة والعشرة معه وذلك غير مثبت لها الخيار كما لو وجدته سيئ الخلق أو
 مقطوع اليدين أو الرجلين بخلاف الجب والعنة على ما قررنا يوضح الفرق أن الزوج هناك
 ظالم في امساكها من غير حاجة اليها وللقاضى ولاية ازالة الظلم بالطلاق وهنا الزوج غير
 ظالم في امساكها مع صدق حاجته اليها وذلك لا يثبت لها الخيار وكذلك ان اشترط
 أحدهما على صاحبه السلامة من العمى والشلل والزمانة فوجد بخلاف ذلك لا يثبت له
 الخيار وكذلك لو شرط الجمال والبكارة فوجدها بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار لان فوت

زيادة مشروطة بمنزلة العيب في أثبات الخيار كما في البيع وبهذا تبين أنه لا معتبر لتام الرضا في باب النكاح فانه لو تزوجها بشرط أنها بكر شابة جميلة فوجدها ثيباً عجوزاً شوهاً لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل فانه لا يثبت له الخيار وقد انعدم الرضا منه بهذه الصفة **وقال** وإذا قال الرجل للمرأة بحضرة الشهود زوجيني نفسك فقالت قد فعلت جاز النكاح ولو قال بعني هذا الثوب بكذا فقال فعلت لا يتم البيع ما لم يقل المشتري اشتريت أو قبلت وقد بينا هذا فيما سبق وإنما أعاده هنا لايضاح الفرق بين البيع والنكاح وقد استكثر من الشواهد لذلك ثم قال وهما في القياس سواء وهكذا ذكره أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي قال إنما تركنا القياس في النكاح للسنة وهو ما حدثني أبو اسحاق الشيباني عن الحكم أن بلالا رضي الله عنه خطب الى قوم فأبوا أن يزوجه فقال لو لا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أخطب اليكم ما فعلت فقالوا قد ملكت فدل أن بهذه اللفظة بعد الخطبة ينقصد النكاح ثم ذكر به حكم توقف النكاح على الاجازة ليبين أن ذلك لا يشبه حكم الرد بالعيب لان من توقف العقد على حقه غير راض بأصل السبب فكان أصل السبب في حقه كالمعذور ما لم يحز وأما عند اشتراط الخيار أو وجود العيب فقد ظهر السبب في حقه وهو راض بأصل السبب حين باشره فلماذا تم العقد ثم بين في العقد الموقوف ان الزوج اذا كان هو الولي ففي حق الزوج يتوقف على قبوله أو رده بكلام أو فعل يدل عليه وفي حق المرأة اذا كانت ثيباً كذلك واذا كانت بكراً فسكوتهما رضاها لعله الحياء وقد بيناه وذ كر ابن سماعه في نوادره عن محمد رحمهما الله تعالى أن البكر اذا زوجها وليان كل واحد منهما من رجل فبأنها العقدان فان أجازت أحدهما جاز ذلك وان أجازتهما معاً بطلا للمنافاة بينهما ولو سكت لم يكن سكوتها رضا منها بواحد منهما وروى علي بن صالح عن محمد رحمهما الله تعالى ان سكوتها بمنزلة رضاها بالمقدين فيبطل العقدان جميعاً والاصح رواية ابن سماعه لانه لا يمكن أن يجعل سكوتها رضا بأحد العقدين اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر ولا رضي بهما لان السكوت إنما يقام مقام الرضا لتصحيح العقد وفي الرضا هنا بهما أبطالهما فلماذا لا يعتبر سكوتها هنا رضي **وقال** وإذا اعتقت الأمة ولها زوج قد كان زوجها المولى منه أو تزوجته باذن المولى فإنها الخيار ان شاءت أقامت معه وان شاءت فارقت له المولى ان عائشة رضي الله عنها لما اعتقت بريدة قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكك بضمك

فاختاري وكان زوجها مغيث يمشي خلفها ويبكي وهي تأباه فقال النبي صلى الله عليه وسلم
 لأصحابه رضي الله عنهم ألا تعجبون من شدة حبه لها وبغضها له ثم قال لها اتقي الله فانه
 زوجك وأب ولدك فقالت أنا أمرني فقال لا إنما أنا شافع فقالت إذا لأحاجة بي اليه فاخترت
 نفسها وكان المعنى فيه ان ملك الزوج يزداد عليها بالعتق فان قبل العتق كان يملك عليها
 تطليقتين ويملك مراجعتها في قرأين وعدتها حيضتان وذلك كله يزداد بالعتق وهي لا تتوصل
 الى رفع هذه الزيادة الا برفع أصل العقد فثبت الشرع لها الخيار لهذا ولهذا لو اختارت
 نفسها كان فسخا لا طلاقاً بمنزلة الخيار الثابت لرفع أصل العقد وفي حق من توقف على
 اجازته لا يكون طلاقاً ولان سبب هذا الخيار معنى في جانبها وهو ملكها أمر نفسها
 والفرقة متى كانت بسبب من جهة المرأة لا تكون طلاقاً ويستوى ان كان الزوج حراً أو
 عبداً عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى ان كان زوجها عبداً فلها الخيار وان كان زوجها
 حراً فلا خيار لها والرواة اختلفوا في زوج بريرة رضي الله تعالى عنها فروي أنه كان عبداً
 وروي أنه كان حراً فأصحابنا رحمهم الله تعالى أولوا ما روى أنه كان عبداً أي عند أصل العقد
 ولكنه كان حراً عند عتقها ولما تعارضت الروايات في صفة زوجها يجعل كانه لم يتقل في ذلك
 شيء فيبقى الاعتماد على قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كنت بضمك فاختاري وفي
 هذا التعليل لافرق بين ان يكون الزوج حراً أو عبداً والشافعي رحمه الله تعالى استدل بما
 روى انه كان لعائشة رضي الله عنها زوجان مملوكان فأرادت عتقهما وسألت رسول الله صلى
 الله عليه وسلم عن ذلك فأمرها بالبداء بالغلام قال وانما أمرها بذلك كيلا يثبت لها الخيار
 ولكننا نقول أمرها بذلك لظهار فضيلة الرجال على النساء فانها لو اعتقتهم ما عنده لا يثبت
 لها الخيار أيضاً ومن طريق المعنى يقول بما اعترض بتحقيق المساواة بينهما فلامعنى لاثبات
 الخيار كالكتابية تحت مسلم اذا أسلمت أو المعسرة اذا أسيرت والزوج موسر والمنفية
 اذا أثبتت نسبها وللزوج نسب ثابت فلا خيار لها بخلاف ما اذا كان الزوج عبداً فان بما
 اعترض هناك من حريتها يظهر التفاوت وتعدم الكفاءة ولكننا نقول ثبوت الخيار لها
 ليس لانعدام الكفاءة فان الكفاءة شرط لابتداء النكاح لافي البقاء ألا ترى أنه لو أعرس
 الزوج أو اتقي نسبه لا يثبت الخيار ولكن ثبوت الخيار لزيادة ملك الزوج عليها وفي هذا
 لافرق عندنا بين أن يكون الزوج حراً أو عبداً وهذا لان الملك انما يثبت بحسب الحل والحل

في جانبها ينتصف بالرق كما ينتصف الحل في جانبه بالرق فتزوج العبد امرأتين والحر أربعا وإذا انتصف الحر برقها فاذا أعتقت ازداد الحل وبحسبته يزداد الملك على ما بينه في بابه ان شاء الله تعالى وعلى هذا لو كانت مكاتبه زوجت نفسها باذن مولاهما ثم أدت فعتقت ثبتت لها الخيار لزيادة الملك عليها عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لا يثبت الخيار هنا لان ثبوت الخيار في الامة لنفوذ العقد عليها بغير رضاها وسلامة المهر لمولاهما وهذا غير موجود هنا فان المهر لها والنكاح ما انقذ الا برضاها وكان ابن أبي ليلى يقول ان أعانها على أداء بدل الكتابة لا خيار لها وان لم يعنها فلها الخيار ولكن الصحيح الموافق لتعليل صاحب الشرع ما بيناه **وقال** ولو كانت حرة في أصل العقد ثم صارت أمة ثم عتقت بأن ارتدت امرأة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا والعياذ بالله ثم سبيا معا فاعتقت الامة فلها الخيار عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا خيار لها عند محمد بن يحيى رضي الله تعالى عنه لان بأصل العقد يثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقض الملك فاذا أعتقت عاد الملك الى أصله كما كان فلا يثبت الخيار لها وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول بالعنق ملكت أمر نفسها وازداد ملك الزوج عليها وذلك مثبت الخيار لها شرعا ولما صارت أمة حقيقة التحقت بالتي كانت أمة في الأصل في حكم النكاح فثبت لها الخيار بالعنق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب العنين

قال رضي الله عنه بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال يؤجل العنين سنة فان وصل الى امرأته فهي امرأته وان لم يصل اليها فرق بينهما وجعلها تطليقة بائنة وجعل لها المهر كاملا وعليها العدة وبهذا أخذ علماءنا بخلاف ما يقوله بعض الناس انه لا خيار لامرأة العنين أصلا لحديث امرأة رفاعه فانها تزوجت بعبد الرحمن بن الزبير رضي الله عنه فلم يصل اليها فجاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت ان رفاعه طلقني فابت طلاق وتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير فلم أجد منه الا مثل هذبة ثوبي تحكى ضعف حاله في باب النساء فلم يخبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وجاءت امرأة الى علي رضي الله عنه فذكرت ان زوجها لا يصل اليها فقال ولا وقت السحر فقالت ولا وقت السحر فقال هلك وأهلك

ما انا بمتفرق بينكما ولانه عاجز معذور فيكون منظر آبانظار الله تعالى ولكننا نستدل بحديث
عمر رضى الله عنه وقد روى مثله عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وعن علي رضى
الله عنه انه فرق بين العنين وبين امرأته وأوجب عليه المهر كاملاً والصحيح من الحديث
الذى روي عن علي رضى الله عنه ان تلك المرأة قالت لم يكن ذلك منه الامرة وفي هذا
لا يفرق بينهما عندنا وامرأة رفاعه بما ذكرت حكى صفر متاعه لا المنة وفي مثل هذا
عندنا لا تخير ثم هو معذور ولكنه في امساكها ظالم لانه ينسد عليها باب قضاء الشهوة
بنكاحه ولا حاجة به اليها فوجب رفع الظلم عنها ولان مقصودها بالعقد قد فات لان
مقصودها ان تستعف به وتحصل به صفة الاحصان لنفسها وفوات المقصود بالعقد أصلاً
يثبت للعقد حق رفع العقد وهي تحتاج الى تقرير مهرها أيضاً وتام ذلك بالاتفاق يحصل
بالدخول فاذا انسدت عليها الباب يثبت لها الخيار الا أن العجز قد يكون لآفة في أصل الخلقة
وقد يكون لعارض وانما يتبين أحدهما عن الآخر بالمدة فلهذا يؤجل والاجل في هذا سنة
كما اتفق الصحابة رضى الله عنهم الا سي (١) وقد روى عن عبد الله بن نوفل رضى الله عنه
قال الاجل عشرة أشهر وانما قدرنا بالسنة لان التأجيل لا بلاء العذر والحول حسن في ذلك
قال قائلهم * ومن يبك حولا كاملاً فقد اعتذر * ولان العجز عن الوصول قد يكون
بعلة الرطوبة وانما يعالج ذلك في فصل الحر واليبوسة من السنة وقد يكون لغلبة الحرارة
وانما يعالج ذلك في فصل البرد وقد يكون لغلبة اليبوسة وانما يعالج في فصل الرطوبة فقد رنا
الاجل بحول حتى يعالج نفسه فيوافق الملاج في فصل من فصول السنة فيبرأ فاذا مضت
السنة ولم يصل اليها علم أن الآفة في أصل الخلقة ولهذا قالوا يقدر بسنة شمسية أخذوا
بالاحتياط فربما تكون موافقة الملاج في الايام التي يقع التفاوت فيها بين القمرية
والشمسية وابتداء التأجيل من وقت الخصومة حتى اذا صبرت مدة ثم خاصمت فان ادعى
الزوج أنه قد وصل اليها سألها القاضي أبكر هي أم ثيب فان قالت ثيب فالحول قول الزوج
لان الظاهر من حال الفحل انه اذا خلا بأشي نزي عليها وفي الدعاوى القول قول من يشهد
له الظاهر وان كانت بكرأ أراها القاضي النساء فان البكارة لا يطلع عليها الرجال والمرأة
الواحدة تكفي لذلك والمثنى أحوط لان طمأنينة القلب الى قول المثنى أكثر فان قلن انها
بكر فالحول قولها وكذلك ان أقر الزوج أنه لم يصل اليها ويؤجله القاضي سنة فيأمره أن

يعالج نفسه في هذه المدة هكذا قال علي رضي الله عنه أفيضوا عليه الدحج والعسل ليراجع نفسه فان مضت السنة وادعى الزوج أنه وصل اليها فهو على ما بينا من البكارة والثيابة فان أراها النساء فقلن هي بكر خيرها القاضي لان البكارة لا تبقى مع الوصول اليها فاذا خيرها القاضي فاخترت الزوج أو قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضي أو قام القاضي قبل أن تختار شيئاً بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخير الزوج امرأته وذلك يتوقت بالمجلس فهذا مثله والتفريق كان لحقها فاذا رضيت بالاسقاط صريحاً أو دلالة بتأخير الاختيار الى أن قامت أو أقيمت يسقط حقها فلا تطالب بعد ذلك بشيء وان اختارت الفرقة أمر القاضي الزوج بأن يطلقها فان أبي فرق القاضي بينهما وكانت تطلقة بأئنة عندنا وعند الشافعي يكون فسخاً بمنزلة الرد بالعيب كما هو مذهبه فأما عندنا لمستحق على الزوج أحد الشيثين اما الامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان فاذا عجز عن أحدهما تعين الآخر فاذا امتنع منه ناب القاضي منابه في التسريح والتسريح طلاق وقد رويناه عن عمر رضي الله تعالى عنه انه جعلها تطلقة بأئنة وهذا لان المقصود بالرجعي لا يحصل فالمقصود ازالة ظلم التعليق وفي الرجعي يستبد الزوج بالمراجعة مع ان حكم الرجعة مختص بعمدة واجبة بعد حقيقة الدخول وذلك غير موجود هنا وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في غير الاصول انها كما اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما اعتباراً بالمخيرة بتخير الزوج أو بتخير الشرع كالمعتقة ثم لها المهر كاملاً عليه لوجود التسليم المستحق بالعقد منها وعليها العمدة لما استوفت كمال المهر به قضى عمر وعلى رضي الله عنهم وقالوا ما ذنبهن اذا جاء العجز من قبلكم وكما لا يسقط حقها بترك المرافعة زماناً فكذلك لا يسقط حقها بتأخير الخصومة بعد مضي الاجل فان ذلك للاختبار منها لا للرضا به والانسان لا يتمكن من الخصومة في كل وقت خصوصاً في هذه الحالة الا أنه لا يحتسب على الزوج بما مضى من المدة قبل المرافعة لان الأمر لم يكن مضيقاً عليه قبل التأجيل وربما كان امتناعه من صحبتها لغرض له في ذلك سوى العجز ولكن بمد التأجيل يترك ذلك الغرض بما يلحقه من العار وضرر زوال ملكه فهذا لا يحتسب بالمدة قبل التأجيل ويحتسب عليه بزمان حيضها وشهر رمضان لان الصحابة رضي الله عنهم قدروا الاجل بسنة مع علمهم انه لا يخلو عن ذلك عادة فان مرض الزوج في المدة أو مرضت مرضاً لا يستطاع جماعها فن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان في احدي الروايتين اذا كان

المرض أكثر من نصف الشهر لا يحتسب بمدة المرض على الزوج وان كان دون ذلك يحتسب عليه بالقياس على أيام شهر رمضان فانه في النهار يمتنع عليه غشيانها ثم ذلك محسوب عليه فعرفنا ان نصف الشهر وما دونه غفو وفي الرواية الأخرى قال اذا كانا صحيحين في شيء من السنة ولو في يوم واحد يحتسب عليه بزمان المرض وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ان مرض احدهما فيما دون الشهر يحتسب عليه بذلك وان كان المرض شهراً لا يحتسب ويزاد في مدته بقدر مدة المرض وان أحرمت بحجة الاسلام لا يحتسب على الزوج بتلك المدة لانه لا يقدر ان يحللها الا تري انها لو كانت محرمة حين خاصمت لم يؤجله القاضي حتى تفرغ من الحجب ولو خاصمت والزوج مظاهر منها فان كان يقدر على العتق أجله وان كان عاجزاً عن ذلك أمهله شهرين لانه ممنوع عن غشيانها ما لم يكفر والعاجز عن العتق كفارته بالصوم شهران فان ظاهر منها بعد التأجيل لم يلتفت القاضي الى ذلك واحتسب عليه تلك المدة لانه كان متمكناً من ان لا يظاهر منها وكذلك ان كان يصل الى غيرها من النساء أو جواريه ولا يصل اليها خيرا القاضي لان التخيير لرفع الضرر عنها ولا يحصل ذلك بوصوله الى غيرها بل تزداد به غيظاً ولو كان غشياً مرة واحدة ثم انقطع بعد ذلك فلا خيار لها لأن ما هو مقصودها من تأكيد البذل أو ثبوت صفة الاحصان قد حصل لها بالمرّة ~~وقال~~ ولو وجدته محبوباً خيرا القاضي في الحال لان التأجيل في العنين لرجاء الوصول اليها وذلك في المحبوب لا يوجد فالقطوع من الآلة لا يثبت فلماذا فرق بينهما في الحال وان كان قد خلا بها فلها المهر كاملاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولها نصف المهر في قولهما لان التيقن بعدم الوصول اليها موجود هنا وعذر الجب في الزوج أبين من عذر المرض فاذا كان مرضه يمنع صحة الخلوة فكونه محبوباً أولى بخلاف العنين فان ذلك باطن لا يوقف على حقيقته وهذا ظاهر يشاهد فيجب اعتباره في الحكم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هي أتت بالتسليم المستحق عليها بالعقد وحققها في البذل يتقرر بذلك وهذا لان العقد ما انعقد لاستحقاق الجماعة به فانه لا كونه وانما انعقد لما وراء ذلك وقد أتت به فيتقرر حقها ثم يجب عليها المدة اما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يشكل لانه قد تقرر جميع المهر واما عندهما تجب المدة استحساناً وأشار في كتاب الطلاق الا أنه لا تجب المدة عندهما وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فحيث قال لا تجب المدة أراد في محبوب قد جف ماؤه فيكون هذا

بمنزلة الصبي لا تعتبر خلوته في إيجاب العدة وحيث قال تجب العدة أراد في محبوب له ماء
يسحق فينزل فتجب العدة احتياطاً وان لم يكن دخل بها أو خلا بها فلها نصف المهر ولا عدة
عليها ثم بعد ما فرق القاضي بينهما في الموضع الذي وجبت عليها العدة إذا جاءت بولد إلى
سنتين يثبت النسب منه ولا تبطل تلك الفرقة لأن ثبوت النسب باعتبار الانزال بالسحق
وذلك غير مبطل حقها بخلاف العنين إذا فرق القاضي بينهما وهو يدعى الوصول إليها ثم
جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت النسب ويبطل التفريق لانا حين حكمنا بثبوت النسب
فقد حكمنا بوصولها إليها وكذلك لو شهد شاهدان بعد التفريق على إقرارها بالوصول إليها قبل
التفريق بطل تفريق القاضي بينهما كما لو عرف القاضي إقرارها في ذلك الوقت بخلاف ما إذا
أقرت بعد التفريق أنه كان وصل إليها فان قولها في إبطال التفريق ورفع الطلاق الواقع غير
مقبول لكونها متهمة في ذلك والخصي بمنزلة العنين لأن رجاء الوصول في حقه موجود لبقاء
الآلة ولو تزوجت واحداً من هؤلاء وهي تعلم بحاله فلا خيار لها فيه لأنها صارت راضية به
حين أقدمت على العقد مع علمها بحاله ولو رضيت به بعد العقد بأن قالت رضيت سقط خيارها
فكذلك إذا كانت عالمة به ولا فرق في قولها رضيت بالمقام معه بين أن يكون عند
السلطان أو غيره لأنه إسقاط لحقها **قال** وليس يكون أجل العنين إلا عند قاضي مصر
أو مدينة يجوز قضاؤه ولا يجوز عند من هو دون هؤلاء ومراعاة بهذا الإشارة إلى الفرق
بين خيار المعتقة والعنين فإن ذلك لا يختص بمجلس الحكم وهو من جهتها فلم يكن طلاقاً
وهذا يختص بمجلس الحكم وهو لمعنى من الزوج فلماذا كان طلاقاً وقد تبين بهذا اللفظ أن
المصر شرط لجواز القضاء فإنه لا يجوز القضاء في غير مصر بمنزلة إقامة الجمعة أنه يختص
بالمصر **قال** ولو تزوج امرأة فوصل إليها ثم فارقتها ثم تزوجها بنكاح جديد ولم يصل
إليها يؤجل كما يؤجل العنين لأن النكاح الثاني غير النكاح الأول فلا يعتبر الوصول في
النكاح الأول فيما يستحق في النكاح الثاني **قال** والخصي إذا كان يبول من مبال الرجال
فهو رجل يجوز له أن يتزوج امرأة فإن لم يصل إليها أجل كما يؤجل العنين لأن رجاء الوصول
قائم فإن كان يبول من مبال النساء فهو امرأة فإذا تزوجت رجلاً لم يعلم بحالها ثم علم بذلك بعده
فلا خيار للزوج لأن الطلاق في يده وهو نظير الرقعة وقد بيناه **قال** ولو كانت المرأة رتقاء
والزوج عنيماً لم يكن لها أن تخاصمه لأنه لاحق لها في المطالبة بالجماع مع قيام المانع فيها وذكر

في اختلاف زفر ويعقوب اذا زوج أمته فوجدته عنينا ان الخصومة في ذلك الى المولى في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان المهر واجب له فهو محتاج الى أن يؤكده حق ولا أن النسل يكون ملكا له وبكونه عنينا يفوت ذلك وعلى قول زفر رحمه الله تعالى الخيار لها لان المقصود بالوطء قضاء الشهوة وذلك يحصل لها دون المولى فكان حق المرافعة اليها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نكاح الشغار

قال رضي الله عنه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهي عن نكاح الشغار وأصل الحديث قوله صلى الله عليه وسلم لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام والشغار أن يقول الرجل للرجل أزوجك أختي على أن تزوجني أختك على أن يكون مهر كل واحدة منهما نكاح الاخرى أو قالا ذلك في ابنتيهما أو أمتيهما ثم النكاح بهذه الصفة يجوز عندنا ولكل واحدة منهما مهر مثلها وعند الشافعي رضي الله عنه النكاح باطل لئيه صلى الله عليه وسلم عن نكاح الشغار والنهي يقتضي فساد المهر عنه ولانه شرط الاشراك في بضع كل واحدة منهما حين جعل النصف منه صداقا والنصف منكوحة وملك النكاح لا يحتمل الاشترك فلا شراك به يكون مبطلا كما اذا زوجت المرأة نفسها من رجلين وحجتنا في ذلك أنه سمي بمقابلة بضع كل واحدة منهما ما لا يصلح أن يكون صداقا فكانه تزوجها على خمر أو خنزير وهذا لانه لما لم يكن في البضع صلاحية كونه صداقا لم يتحقق الاشراك فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة كما لو شرط أن يهبها لغيره أو نحوه بخلاف ما اذا زوجت المرأة نفسها من رجلين لانها تصلح منكوحة لكل واحد منهما فيتحقق معنى الاشراك واستدلاله بالنهي باطل لان النهي للخلو عن المهر هكذا قال ابن عمر رضي الله عنهما نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تزوج المرأة بالمرأة من غير مهر لكل واحدة منهما وهذا لان الشغار هو الخلوف في اللغة يقال شغار الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول وبلدة شاغرة اذا كانت خالية من السلطان وانما أراد به ان لا تخلو المرأة بالنكاح عن المهر وبه نقول وان سمي لكل واحدة من المرأتين مهرًا فلكل واحدة منهما ماسمي من المهر واشترط أحد العقدين في الآخر غير مؤثر هنا لانه شرط فاسد والنكاح لا يبطل بمثله قال واذا جعل

مهر امرأته طلاق أخرى كان النكاح جائزاً بمهر مثلها ولم يكن الطلاق مهرآ وكذلك ان
 جمل القصاص مهرآ فقد وقع العفو ولها مهر مثلها عندنا . وقال الشافعي رحمه الله تعالى كلما
 يجوز أخذ العوض عنه بالشرط يصلح أن يكون مهرآ لان المقصود تحقق المعاوضة وأصل
 المسئلة في تعليم القرآن فان عنده تعليم القرآن يصلح أن يكون صداقا للحديث الذي روي في
 قوله زوجتها بما معك من القرآن ولكننا نقول اشتراط صفة المالية في الصداق ثابت بالنص
 وهو قوله تعالى ان تبئنوا بأموالكم وطلاق الضرر والعفو عن القصاص ليس بمال وكذلك
 تعليم القرآن وتأويل الحديث بحرمة ما معك من القرآن وعلى هذا الأصل قلنا اذا اعتق أمته
 على أن يتزوجها ويكون العتق صداقا لها فزوجت نفسها منه فلها مهر مثلها لان الاعتاق
 ابطال للرق فلا يصلح ان يكون صداقا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وقد روى عن أبي
 يوسف رحمه الله تعالى انه جوز ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق صفية بنت
 حي رضي الله عنها وتزوجها وجعل عتقها صداقا لها ولكننا نقول قد روى انه تزوجها بمهر
 جديد ولو ثبت ذلك فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مخصوصاً بالنكاح بغير مهر
 وعلى هذا لو تزوجها على أن يخدمها سنة فان كان الزوج عبداً صححت التسمية لتضمنها تسليم
 المال اليها فان رقة العبد مال وان كان الزوج حراً لم تصح التسمية هكذا ذكر في الجامع
 الصغير ونحوه وروى ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى انه اذا تزوجها على ان يرعى غنمها سنة
 يجوز استدلالاً بقصة موسى مع شعيب عليهما السلام فن أصبحا بنان من فرق بينهما فقال هي
 مأمورة بان تعظمه وتراعي حقه وذلك لعدم باستخدامها اياه فلها ان يجوز ان يكون خدمتها
 صداقا وذلك لا يوجد في عمل الرعي الا ترى ان الابن لا يستأجر اياه للخدمة ويستأجره
 لـعمل آخر والاصح ان في الفصاين روايتين في احدي الروايتين لا تصح التسمية لان المنفعة
 ليست بمال واشتراطها من الحر لا يتضمن تسليم المال اليها وفي الرواية الاخرى تصح التسمية
 لان المنفعة تأخذ حكم المالية عند العقد ولهذا لا يثبت الحيوان ديناً في الذمة بمقابلتها فاذا
 لم تصح تسمية الخدمة فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لها مهر مثلها
 لانه سمي مالا يصلح ان يكون صداقا لها فهو كتسمية الحر وعند محمد رحمه الله تعالى لها
 قيمة خدمته لان الخدمة متقومة عند العقد وان لم تكن مالا فاذا تمذر سلامتها لها تجب
 قيمتها كمالو تزوجها على عبداً فاستحق ثم قد بينا الفرق بينهما اذا تزوج المرأة على طلاق ضررتها

وبين ما اذا تزوجها على ان يطلق ضررتها في حكم وقوع الطلاق على الضررة فكذا اذا تزوجها على القصاص حصل العفو بنفس العقد واذا تزوجها على ان يعفو عن القصاص لم يسقط القصاص الا بمباشرة العفو ولا يجبر على ذلك وكذلك اذا تزوجها على عتق ابيها عتق الاب بنفس العقد بخلاف ما اذا تزوجها على أن يعتق أباهما ولها مهر مثلها لان مسمى صداقا من عتق الاب ليس بمال بخلاف ما اذا تزوجها على عتق أبيها عنها لانه يتضمن تملك ربة الاب منها فان العتق عنها لا يكون الا بهذا الشرط ورقة الاب مال يصاح أن يكون صداقا لها واذا زوج ابنته من رجل على مهر مسمى على أن يزوجه الآخر ابنته على مهر مسمى فان زوجه فلكل واحدة منهما مسمى لها من المهر وان لم يزوجه الآخر كان للمزوجة تمام مهر مثلها لان رضاها بدون مهر المثل باعتبار منفعة مشروطة لا يها ومنفعة أبيها كمنفعتها ولو شرط لها مع المسمى منفعة كان لها مهر مثلها كذا هنا والله أعلم بالصواب

باب نكاح الاكفاء

قال رضي الله عنه قد قدمنا بيان ما هو مقصود هذا الباب وهو اعتبار الكفاءة في النكاح وصحة عقد النكاح من كفاء بمهر مثلها بمباشرتها أو بمباشرة غيرها برضاها بغير ولي واستدل على ذلك بأثر رويت منه حديث جعفر رضي الله عنه ان النبي صلى الله وسلم تزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان وكان الذي ولي عقد النكاح النجاشي ومهرها عنها اربعمائة دينار ومنه حديث عائشة رضي الله عنها انها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر من المنذر بن الزبير رضي الله عنه وعبد الرحمن غائب فقال امثلي يفتات عليه في بناته فقالت عائشة رضي الله عنها أو ترغب عن المنذر لتملكن امرها عبد الرحمن فلكها فقال ما بي رغبة عنه ومنه حديث عبد الرحمن بن مروان رضي الله عنه قال زوجت امرأة معنا في الدار ابنتها فجاء أو لياؤها فخاصموها الى على رضي الله عنه فأجاز النكاح ومنه حديث بحرية بنت هاني قالت زوجت نفسي من القعقاع ابن شور فخاصم أبي الى على رضي الله عنه فأجاز النكاح ولكن الحجة بهذه الآثار على الشافعي رضي الله عنه حيث يقول لا ينعقد النكاح بعبارة النساء فأما على قول محمد رحمه الله تعالى لا تقوى الحجة ببعض هذه الآثار فانه يقول في حديث النجاشي انه كان هو الولي لانها كانت مسلمة في ولايته فان أم حبيبة رضي الله تعالى

عنها من جملة من هاجر الى الحبشة ولأن عقد عائشة رضى الله تعالى عنها كان موقوفا على اجازة عبد الرحمن وكذلك ما أجازته على رضى الله تعالى عنه انما أجازته بولاية السلطنة ثم استكثر من الشواهد في جواز تزويج المرأة نفسها من كفء فمن ذلك ان الولي لو عضلها بخاصته الى السلطان فانه يحق على السلطان أن يأمر الولي بذلك وان أبي أن يزوجهما السلطان فاذا صنعت هي بنفسها كيف تحكم ببطلان ما صنعت وكذلك لو أن رجلا أعتق أم ولده ولها ولد ثم تزوجهما من غير أن يعلم ولدها منه أما كان يجوز هذا النكاح باعتبار ان الولي هذا الولد أرايت لو أن امرأة أعتقت أباهما وهو معتوه فزوجته أما كان يجوز هذا فاذا كانت تملك أن تزوج أباهما فكيف لا تملك أن تزوج نفسها واستكثر من هذا الجنس من الشواهد وقد ذكر في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ان ابن أبي ليلى قال لا يجوز ذلك وان أبا يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال لا يجوز ذلك حتى يميزه القاضي أو الولي وقد تقدم بيان ما فيه من اختلاف الروايات عنهما والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نكاح الاماء والعبيد

وقال رضي الله عنه وللرجل الحر اذا لم يكن تحت حرة أن يتزوج أربعا من الاماء عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ليس للحر أن يتزوج الا أمة واحدة والخلاف بيننا وبينه في فصول (أحدها) أن الحر اذا لم يكن تحت حرة ولكنه قادر على طول الحرة عندنا له أن يتزوج الأمة والأولى أن لا يفعله وعنده ليس له أن يتزوج أمة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الآية الى قوله تعالى لمن خشى العنت منكم فالله تعالى شرط لجواز نكاح الأمة عدم طول الحرة والتعليق بالشرط يقتضي الفصل بين الوجود والعدم ثم بين أن نكاح الأمة للحر ضرورة خوف الزنا على نفسه وذلك انما يكون عند عدم طول الحرة والمعنى فيه أن في تزويج الحر الأمة تعريض ولده للرق لان الولد جزء منه وهو تابع الأم في الرق وكما لا يجوز له أن يعرض نفسه للرق لا يجوز له أن يعرض ولده للرق من غير ضرورة ولهذا المعنى لا يجوز نكاح الأمة اذا كان تحت حرة فكذلك اذا كان قادراً على طول الحرة ولا يبعد أن يمتنع النكاح عليه لحق الولد ألا ترى أنه لا يتزوج المعتدة من الغير لما فيه من اشتباه نسب

الولد ولان نكاح الامة بدل في حق الحر لان عقد النكاح عقد ازدواج وهو يبنى على المساواة في الاصل ولا مساواة بين الحر والامة فكان نكاح الامة في معنى البدل فكما أن وجود الاصل يمنع العدول الى البدل فكذلك القدرة على تحصيله كالتيمن فان وجود الماء كما يمنع التيمن فالقدرة على تحصيله بالشراء تمنع وحجتنا في ذلك قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فاذا استطاب نكاح الامة جازله ذلك بظاهر الآية والمعنى فيه ان النكاح يختص بمحل الحل والامة من جملة المحلات في حق الحر كالحر فيكون جواز نكاحها أصلاً لا بدلاً ولا ضرورة والدليل على أنها محلة له أنها بملك اليمين . له ولا يحل بملك اليمين الا ما يحل بملك النكاح وانها محلة للعبد أصلاً بالاتفاق فكذلك . بل أولى لان الحل في حق الحر أوسع منه في حق العبد حتى لا يثبت الحل للعبد بملك اليمين ويثبت للحر وهذا لان الاثني من بنات آدم في أصل الخلقة تحمل للذكور لان المقصود حصول النسل وذلك يتحقق بين الذكور والاناث ثم الحرمة بعد ذلك بمعنى نص عليها الشرع من الامية والاختية ونحوهما فاذا انعدمت هذه المعاني كان الحل ثابتاً باعتبار الأصل ولا معنى لاعتبار تمرير الولد للرق أيضاً فان نكاح العقيم والمعجوز يجوز وفيه تضييع النسل أصلاً فلان يجوز نكاح الامة وان كان فيه تضييع صفة الحرية للنسل أولى وكذلك ان زوج أمة ثم قدر على طول الحرية أو تزوج حرة كان له ان يطاء الامة بالنكاح بعد ذلك وفي هذا تمرير ولد للرق فهذا تبين ان اعتماده على هذا المعنى لا يصح وكذلك دعواه ان الامة في حكم البدل فاسد فانها لو كانت بدلاً لم يبق النكاح بينه وبينها بعد وجود الأصل كما لا يبق حكم التيمن بعد وجود الماء فاما اذا كانت تحته حرة فمن أصحابنا من يقول حرمة نكاح الامة في هذه الحالة بالنص بخلاف القياس على ما قال صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرية الا ترى ان الحرية لو كانت صغيرة أو غائبة لم يحز له ان يتزوج الامة وان كان هو لا يستغنى بنكاحها عن الامة ويخاف الوقوع في الزنا فعرفنا ان المانع هناك عين نكاح الحرية لا الاستغناء بنكاحها وكان الكرخي رحمه الله تعالى يقول بنكاح الحرية يثبت لنسله حق الحرية فهو يتزوج الامة يبطل الحق الثابت وحق الحرية لا يجوز ابطاله بعد ثبوته فاما بطول الحرية لا يثبت حق الحرية لولده ومنهم من يقول ان الامة ليست من جملة المحلات بالنكاح مضمومة الى الحرية وهي من جملة المحلات منفردة عن الحرية لان الحل الذي يبنى عليه عقد النكاح نعمة في جانب الرجال

والنساء فكما يتنصف ذلك الحل برق الرجل حتى يتزوج العبد اثنتين والحر أربعاً فكذلك
يتنصف برق المرأة ولا يمكن اظهار هذا التنصيف في جانبها بنقصان العدد لان المرأة
الواحدة لا تحل الا لواحد فظهر التنصيف باعتبار الحالة فاما ان يقول الاحوال ثلاثة حال
ما قبل نكاح الحرة وحال ما بعده وحال المقارنة ولكن الحالة الواحدة لا تحتمل التجزى
فتغلب الحرمة على الحل فتجعل محالة سابقة على الحرية ومحرمة مقترنة بالحرية أو متأخرة
عنها أو في الحقيقة حالتان حالة الانضمام الى الحرية وحالة الانفراد عنها فتجعل محالة منفردة
عن الحرية ومحرمة مضمومة الى الحرية فاذا كانت تحته حرة فهو بنكاح الامة يضمها الى
الحرية فلم هذا لا يصح فاما مع طول الحرية فهو بنكاح الامة لا يضمها الى الحرية فلهذا جاز
نكاحها فاما الآية فقد نقل عن ابن عباس رضى الله عنه ان المراد حال وجود نكاح الحرية
وبه نقول على ان من أصلنا ان التعليق بالشرط يقتضى وجود الحكم عند وجود الشرط
ولكن لا يوجب انعدام الحكم عند انعدام الشرط لجواز ان يكون الحكم ثابتاً قبل وجود
الشرط لعلة أخرى وعلى هذا الاصل قال علماءنا رحمهم الله تعالى يجوز للحران يتزوج أربعاً
من الاماء كما يجوز له أن يتزوج أربعاً من الحرائر وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى ليس
للحران يتزوج الامة واحدة لان جواز نكاح الامة للحر عنده لاجل الضرورة وهذه
الضرورة ترتفع بالواحدة فلا يجوز له أن يتزوج أكثر منها كتناول الميتة لما كان حلها
لاجل الضرورة لم يجز الا بقدر ما يسد به ريقه وعندنا نكاح الامة للحر مباح مطلقاً
كنكاح الحرية فيجوز له ان يتزوج أربعاً من الحرائر وعلى هذا يستوى عندنا ان كن مسلمات
أو كتابيات وعند الشافعى رضى الله عنه لا يجوز نكاح الامة الكتابية للمسلمين لان الضرورة
ترفع عنه بنكاح الامة المسلمة فلا يجوز له نكاح الامة الكتابية أصلاً فان الكتابية تكون
في ملك الكافر عادة وتعرض ولده لرق المسلم أهون من تعريضه لرق الكافر واستدل
بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب معناه من الحرائر فلما جوز نكاح الكتابية
بشرط ان تكون حرة فاذا كانت أمة لم تدخل تحت النص وانما دخلت تحت قوله
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأن كفرها يغلب ببعض آثاره وهو الرق فلا يجوز
نكاحها أصلاً كالجوسية وحجتنا في ذلك ما بينا ان الامة الكتابية محالة للمسلم بملك اليمين
فكذلك بملك النكاح كالمسلمة وهذا لان ما لا يحل بملك النكاح لا يحل بملك اليمين

كالمجوسية والدليل عليه أن الشرع سوى بين حكم النكاح والذبيحة ثم في حق حل الذبيحة الكتابية كالمسلمة أمة كانت أو حرة فكذلك في حكم النكاح وأما الآية فقد قيل إن المراد من قوله والمحصنات العفائف من أهل الكتاب فتناول الأمة كالحرة ولئن كان المراد الحرائر فإباحة نكاح الحرائر من أهل الكتاب لا يكون دليلاً على حرمة نكاح الاماء ولكن هذا لبيان الاولى واسم المشركة لا يتناول الكتابية لاختصاصها باسم آخر ألا ترى أن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب بقوله لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين الآية ﴿ قال ﴾ ولو تزوج أمة بغير إذن مولاهما ثم تزوج حرة ثم أجاز مولى الأمة لم يحز لان ثبوت ملك الحل عند الإجازة وعند الإجازة الحرة تحته فهذه الإجازة يحصل ضم الأمة الى الحرة وهي ليست من المحملات مضمومة الى الحرة ولانه اعترض بعد العقد قبل الإجازة ما يمنع ابتداء العقد فيمنع الإجازة كما لو تزوج امرأة نكاحاً موقوفاً ثم تزوج أختها ثم إن الاولى أجازت لم يحز رأيك لو تزوج أم هذه الأمة أو ابنتها وهي حرة قبل إجازة مولاهما ثم أجاز المولى أكان يجوز قال لا يجوز شيء من ذلك لما ذكرنا ﴿ قال ﴾ وإذا تزوج أمة بغير إذن مولاهما ثم أعتقها المولى ولم يعلم بالنكاح فإن هذا العتق امضاء للنكاح وإجازة له لان الأمة مخاطبة وانما امتنع نفوذ عقدها لحق المولى فإذا سقط حق المولى نفذ العقد وكان نفوذ هذا العقد من جهتها لا من جهة المولى وما قال انه امضاء وإجازة توسع في الكلام فأما نفوذ العقد من جهتها ولهذا لا يثبت لها خيار العتق كما لو زوجت نفسها بعد العتق لان خيار العتق انما يثبت اذا ازداد الملك عليها بالعتق ولا يتحقق ذلك اذا كان نفوذ العقد ابتداء بعد العتق ولهذا كان المهر لها ان لم يكن دخل بها قبل العتق لان الملك انما يثبت عليها فما يقابله من البذل يكون لها وعن زفر رحمه الله تعالى انه قال يبطل النكاح لان توقفه كان على إجازة المولى فلا ينفذ من جهة غيره ولا يمكن ابقاؤه موقوفاً على إجازته لسقوط حقه بالعتق فتعين فيه جهة البطلان كما لو باع مال الغير ثم إن المالك باعه من انسان آخر بطل به البيع الاول ولكننا نقول ماتوقف هذا العقد على إجازة المولى وانما امتنع نفوذه لقيام حق المولى وقد سقط حق المولى بالعتق بعد العقد لزوال المانع من النفوذ وهذا بخلاف ما اذا أذن لها المولى في النكاح فانه لا ينفذ ذلك العقد ما لم يحز لان بالأذن لم يسقط حق المولى فلا بد من إجازة المولى أو إجازة من قام مقامه فاما بالعتق هنا سقط حق المولى وهذا بخلاف

ما اذا اشترت شيئاً ثم أعتقها المولى فانه يبطل الشراء لان ذلك الشراء انعقد موجباً للملك للمولى
 فلو نفذ بعد عتقها كان موجباً للملك لها وذلك لا يجوز فلما هنا النكاح انعقد موجب الحل
 لها وبعد العتق انما ينفذ بهذه الصفة ولو لم يعتقها ولكنه مات فورثها ابنه فان كانت تحمل
 الابن بأن لم يمسه الاب بطل النكاح وليس للابن أن يجيزه لانه طراً حل نافذ على الحل
 الموقوف فيكون مبطلاً لذلك الموقوف كما اذا طراً ملك نافذ على ملك موقوف بأن باع
 ملك الغير ثم اشتراه من المالك بطل ذلك العقد ولا يملك الاجازة بعد وهذا لان بين
 المالكين والحلين في الحل منافاة فنفوذ أحدهما في الحل يكون مبطلاً للآخر وان كانت ممن
 لا يحل للابن فأجاز الابن ذلك النكاح جاز عندنا لانه قائم مقام الاب في هذه الاجازة
 ولم يوجد المنافي وهو طريان الحل النافذ على الحل الموقوف ولا يجوز عند زفر لانه انما
 توقف على اجازة الاب فلا ينفذ باجازة غيره وكذلك لو باعها المولى أو وهبها أو سلمها فان
 كانت تحمل للمشتري والموهوب له لم ينفذ ذلك العقد باجازتهما وان كانت لا تحمل لهما نفذ
 العقد باجازتهما عندنا خلافاً لزفر رحمه الله تعالى ولو كانت تحمل لمن ملكها فدخل بها الزوج
 بعد ماملكتها وقد أجاز ماملكتها النكاح أو لم يجز كان عليه الاقل من مهر مثلها ومما سعى لها
 في النكاح قبل انتقال الملك لان الدخول حصل بشبهة النكاح فسقط الحد ويجب الاقل
 من المسمى ومن مهر المثل ويكون ذلك للمالكها يوم وطئها لانه انما وجب بدلا عن المستوفى
 بالوطء والمستوفى بالوطء مملوك للثاني فكان البدل له ولو كان قد جامعها في ملك الاول ثم
 أجاز النكاح الآخر فانه يجعل عليه مهر واحد للأول لان الدخول بها في الملك
 الاول حصل بشبهة النكاح فيجب المهر بمقابلة المستوفى منها وذلك المستوفى مملوك الاول
 فكان المهر له ثم ذكر أن النكاح لا ينفذ باجازة الثاني هنا لانه قد فسد حين ملكها ومن
 أصحابنا من يقول هذا غلط لانه لما دخل بها الزوج في ملك الاول وجب عليها العدة
 والمعتدة لا تحمل لغير المعتد منه فهي لم تصر محملة للمالك الثاني فلا يفسد النكاح الموقوف فاذا
 أجازها كان صحيحاً وليكنناقول ما ذكره في الكتاب صحيح لان وجوب العدة انما يكون بعد
 التفريق بينهما فأما قبل التفريق فهي ليست بمعتدة فاعتراض الملك الثاني يبطل الملك
 الموقوف وان كان هو ممنوعاً من غشيانها وجعل هذا قياس المنع بسبب الاستبراء وذلك
 لا يمنع بطلان النكاح الموقوف فهذا مثله (قال) ولو كان دخل بها في ملك الاول ثم

أعتقها جازاً النكاح وفي القياس عليه مهران مهر للمولى بالدخول بشبهة النكاح قبل العتق ومهر لها لنفوذ العقد عليها بعد العتق لأن ملك الحل إنما يثبت بعد العتق فلا يجوز إثباته بغير مهر ولكنه استحسن فقال لا يجب الامهر واحد للمولى لأن وجوب المهر بالدخول إنما يكون باعتبار العقد ألا ترى أنه لو لم يسبق العقد لا يجب المهر والعقد الواحد لا يوجب الامهر آ واحداً وإذا وجب به المهر للمولى لا يجب لها به مهر آخر توضيحه أن الاجازة وإن كانت بعد العتق فخبركم يستند إلى أصل العقد ألا ترى أن الشهود يشترط عند العقد لا عند الاجازة وشرط الشهود اختص بملك الحل كشرط المهر فكما أن وجود الشهود عند العقد يعني عن اعتباره عند الاجازة فكذا وجوب المهر للمولى عند العقد يعني عن اعتبار مهر آخر لها عند الاجازة ولو لم يمنعها ولكنه أجاز النكاح جعل اجازته في الانتهاء كالإذن في الابتداء ولو كان إذن لها في النكاح جاز عقدها ويشترط حضرة الشهود عند العقد لا عند الإذن فكذلك إذا أجازته في الانتهاء إنما يشترط حضرة الشهود عند العقد لا عند الاجازة **وقال** وللمولى أن يكره أمته أو عبده على النكاح أما الأمة فلان يضعها مملوك للمولى فهو إنما يعقد على ملك نفسه بتزويجها وله ولاية العقد على ملك نفسه بغير رضاها كالمالو باعها والدليل عليه أن البذل يجب للمولى والنفقة تسقط عن المولى فهو فيما صنع عمل لنفسه وأما العبد فللمولى أن يزوجه من غير رضا عندنا وليس له ذلك عند الشافعي رحمه الله تعالى لأن ما تناوله النكاح من العبد غير مملوك للمولى عليه فهو في تزويجه تصرف فيما لا يملكه فلا يستبد به وهذا لأن المولى فيما لا يملكه من عبده كاجنبي آخر ألا ترى أنه لا يملك الإقرار عليه بالفصاح لأن دمه غير مملوك له ولا يملك أن يطلق امرأة العبد لأنها غير مملوكة للمولى فكذلك لا يملك تزويجه لأن محل هذا العقد غير مملوك له توضيحه أن تزويجه بغير رضا لا يفيد مقصود النكاح لأن الطلاق بيد العبد فيطلقها من ساعته ولكنها نستدل بقوله تعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء فانما عقد المولى على شيء لا يقدر العبد عليه ولأنه مملوكه على الإطلاق فيملك نكاحه بغير رضا كالامة وهذا لأن في الامة إنما يملك المولى العقد عليها الملك رقبته لا الملك ما يملك بالنكاح فان ولاية التزويج لا تستدعي ملك ما يملك بالنكاح ولا يثبت باعتباره ألا ترى أن الولي يزوج الصغيرة وهو لا يملك عليها ما يملك بالنكاح فثبت أن في حق الامة إنما

يملك تزويجها بملكه رقبته لا بملكه عليها ما يملك بالنكاح وهذا موجود في جانب العبد
 بل أولى لان في تزويج الأمة ينظر لنفسه وفي تزويج العبد انما ينظر للعبد ولان الأمهار
 أحد شطري العقد فيملكه المولى بملك الرقبة كتمليك البضع في جانب الامة وما قال
 انه غير مملوك للمولى فاسد من الكلام فان العبد لا يستبد بالنكاح بالاتفاق وما لا يملكه
 المولى من عبده فالعبد فيه مبقى على أصل الحرية يستبد به كالاقرار بالقصاص وإيقاع
 الطلاق على زوجته وهنا العبد لما كان لا يستبد به عرفنا انه مملوك للمولى عليه وموجب
 النكاح الحبل وذلك يحصل بالنكاح الى ان يرتفع بالطلاق والظاهر ان حشمة
 المولى تمنه من إيقاع الطلاق ﴿قال﴾ ولو أقر المولى بالنكاح على عبده لم يصح اقراره
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف ما لو أقر على أمته بالنكاح وقد بينا هذا فيما سبق وذكر
 شعيب بن أبي القاسم عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى على عكس هذا ان
 اقرار المولى بالنكاح على عبده صحيح وعلى أمته لا يصح لانها فرج فلا تحل للزوج بمجرد
 قول المولى بغير شهود ﴿قال﴾ واذا عتقت الامة المنكوحة فلها الخيار كما بينا فان اختارت
 نفسها وقد دخل الزوج بها فالمر المسمى واجب لسيدها لان الدخول حصل بحكم نكاح
 صحيح فتقرر به المسمى وان كان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا لسيدها لان اختيارها نفسها
 فسخ للنكاح من أصله فيسقط به جميع المهر كما اذا فرق بينهما لان عدم الكفاءة فان اختارت
 زوجها فالمر لسيدها دخل بها أو لم يدخل بها لان المسمى وجب بنفس العقد بمقابلة
 ما ملكه الزوج وانما ملك ذلك على المولى فكان البذل للمولى ولو لم يمتقها كان للسيد ان
 يستوفي الصداق من زوجها وليس للزوج أن يمتنع من ذلك حتى يسامها اليه لان المولى
 في استحقاق صداق الامة كالحر في استحقاق صداق نفسها وهناك لها ان تحبس
 نفسها لاستيفاء صداقها فكذا أيضاً للمولى أن يحبسها اذا كان الصداق حالا وان كان الصداق
 مؤجلاً لم يكن له أن يحبسها ولا للحر ان تحبس نفسها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه
 الله تعالى على قياس المبيع لا يحبس بالثمن المؤجل وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 الآخر وان كان الصداق مؤجلاً فللمرأة ان تحبس نفسها لاستيفائه بخلاف البيع لان
 تسليم النفس عليها في جميع العمر والمطالبة بالصداق ثابت لها في العمر وفي البيع استحقاق
 التسليم عقيب العقد وليس له حق المطالبة بالثمن في ذلك الوقت اذا كان مؤجلاً فان كان

استوفى المولى صداقها أمر المولى أن يدخلها على زوجها ولكن لا يلزمه ان يبوأها معه
بيتا لان خدمتها حق المولى فلا تقع الحيلولة بينه وبين استيفاء حقه ولكنها تخدم المولى
في بيته كما كانت تفعله من قبل ومتى ما وجد الزوج منها خلوة أو فراغاً قضى حاجته فان لم
يدخل بها حتى قتلها مولاها فعليه رد جميع الصداق على الزوج في قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى وان كان لم يقبض الصداق سقط جميع حقه عن الزوج وعندهما لا يسقط شيء
منه وكذلك لو باعها المولى في مكان لا يقدر الزوج عليها وجه قولهما ان القتل موت بأجل
فيتقرر به جميع الصداق كما لو قتلها غير المولى وهذا لان بالموت تنتهي مدة النكاح فان
النكاح يعقد للعمر فبمضي مدته ينتهي العقد وانتهاء العقد موجب تقرير البذل والدليل عليه
ان كل واحد منهما يرث من صاحبه حتى لو جرحها المولى ثم أعتقها فاكسبت مالا ثم
ماتت من تلك الجراحة فان الزوج يرثها ولو مات الزوج قبلها ورثته أيضاً والتوريث انما
يكون عند انتهاء النكاح بالموت وبهذا يتبين انه لم يفسخ النكاح بينهما وسقوط المهر من
حكم انفساخ النكاح وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول من له الحق في البذل اكتسب
سبب فوات المفقود عليه قبل التسليم فيسقط حقه في المطالبة بالبذل كما لو أعتقها فاختارت
نفسها قبل الدخول وهذا لان القتل موت كما قال ولكن يتضمن فوات المفقود عليه فان
كان المولى هو الذي اكتسب سببه يحمل النفويت محالاً به اليه الا ترى ان البائع لو ألتف
جزء من المبيع قبل القبض يسقط حقه في حصته من الثمن ولو قتل العبد المبيع يسقط جميع
الثمن وهذا لان القتل في الحقيقة موت بأجل ولكن في حق القاتل جعل في احكام الدنيا
كانه غير الموت حتى يجب على القاتل القصاص والكفارة ولدية ان كان خطأ ومن ذبح شاة
انسان بغير امره يكون ضامناً له وباعتبار موته هو محسن الى صاحب الشاة فيما صنعه
غير متلف عليه شيئاً توضيحه ان المولى لو غيب أمته لم لم يكن له أن يطالب الزوج بصداقها
فاذا ألتفها أولى أن لا يكون له أن يطالب بصداقها وهذا الكلام يتضح فيما اذا باعها في
مكان لا يقدر عليه الزوج فانه لا فرق بين هذا وبينما اذا غيبها من غير بيع اما الميراث فنقول
هذا في الحقيقة موت ولكن جعلناه اتلافاً في حق القاتل والميراث ليس للقاتل بل ذلك
شيء بينها وبين الزوج وفيما بينهما هذا موت منه للنكاح ولو قتلت الحرة المنكوحة نفسها
قبل أن يدخل بها الزوج لم يسقط مهرها عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يسقط لان

الحق في المهر لها وقد فوتت المعقود عليه قبل الدخول والتسليم فصار كما لو ارتدت قبل الدخول أو قتل المولى أمته ولكننا نقول قتلها نفسها في الاحكام كموته ولو كانت ماتت لم يسقط مهرها وانما قلنا ذلك لان قتلها نفسها هدر في احكام الدنيا انما تؤاخذ به في الآخرة فاما في الدنيا لا يتعلق به شيء من الاحكام فهو كموته بخلاف قتل المولى أمته فانه معتبر في الاحكام حتى يتعلق به الكفارة ان كان خطأ والضمان ان كان عليها دين توضيحه ان بعد قتلها نفسها المهر لورثتها لالهها ولم يوجد من الورثة ما كان تفويتاً للمعقود عليه وقد بينا ان القتل موت في حق غير القاتل فاما المهر للمولى بعد قتل الامة والتفويت وجد من جهته فان قيل ما تقول فيما اذا كان الوارث هو الذي قتلها قلنا الوارث اذا قتلها صار محروماً عن الميراث ولا حق له في الميراث هنا فلهذا لا يعتبر فماله في اسقاط مهرها وهذا بخلاف ردتها لانه معتبر في احكام الدنيا ولان المهر لها بعد الردة وتفويت المعقود عليه كان منها فاما الامة اذا قتلت نفسها فعنه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في احدي الروايتين لا يسقط مهرها كالحرة اذا قتلت نفسها بل أولى لان المهر هنا لمولاها لالهها وفي الاخرى يسقط مهرها كما لو ارتدت وهذا لان فعل المملوك مضاف الى المالك في موجهه ألا ترى أنها لو قتلت غيرها كان المولى هو المخاطب بدفعها أو فداؤها فاذا قتلت نفسها جمل في الحكم كان المولى قتلها فلهذا يسقط مهرها **وقال** **﴿** واذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة فأخبره رجل أنها حرة ولم يزوجها اياه ولكن الرجل تزوجها على أنها حرة فاذا هي أمة وقد ولدت له ضمن الزوج قيمة الولد لانه مفرور وولد المفرور حر بالقيمة به قضى عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما وهذا لانه لم يرض برق مائه ولكن كما يعتبر حقه يعتبر حق المستحق فيكون الولد حراً بالقيمة نظراً من الجانبين ولا يرجع الزوج على المخبر بشيء لانه ما التزم له شيئاً وانما أخبره بخبر كان كاذباً فيه وذلك لا يثبت حق الرجوع عليه كما لو أخبره ان الطريق آمن فسلك فيه فأخذ اللصوص متاعه ولكنه يرجع بقيمة الولد على الامة اذا أعنت لانها غرت حين تزوجته نفسها على أنها حرة وضمان الضرر كضمان الكفالة فانها ضمنت له سلامة الولد بما ذكرت من الحرية في العقد وضمان الكفالة يجب على الامة بعد العقد ويضمن الزوج العقر للمولى ولا يرجع به على أحد لانه عوض ما استوفى منها والمستوفى كان مملوكاً للمولى وهو الذي نال اللذة باستيفائه **وقال** **﴿** واذا تزوجت المستسعاة في بعض قيمتها ثم

أدت السعاية فتمتت خيرت في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان المستسعاة كالمكاتبه عنده وقد بينا أن المكاتبه اذا أعتقت وقد كانت زوجت نفسها خيرت ﴿ قال ﴾ ولا يجوز نكاح الامة في عدة حرة من فرقة أو طلاق بائن أو ثلاث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى رحمهم الله تعالى ولو كانت معتدة من طلاق رجعي لم يجوز نكاح الامة في عدتها بالاتفاق فهم يقولون المحرم نكاح الامة على الحرة كما قال صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة والنزوح عليها انما يتحقق اذا كان ملكه باقياً عليها وذلك بعد الطلاق الرجعي أو قبل الطلاق فأما بعد الفرقة لم يبق بينه وبينها نكاح فلا يكون متزوجاً عليها كما لو كانت الحرة تمتد منه من نكاح فاسد أو وطء بشبهة فتزوج أمة يجوز والدليل على صحة هذا لو قال لامرأته ان تزوجت عليك امرأة فهي طالق فتزوج امرأة بعد ما أبانها لم تطلق بخلاف ما لو تزوجها بعد الطلاق الرجعي أو قبله فثبت أنه غير متزوج عليها بعد ما أبانها وهذا بخلاف المنع من نكاح الاخت في عدة الاخت لان المحرم هناك الجمع فاذا تزوجها في عدتها صار جامعاً بينهما في حقوق النكاح وهذا المنع ليس لأجل الجمع فانه لو تزوج الامة ثم الحرة صح نكاحها ولكن المنع من تزوج الامة على الحرة لما فيه من ادخال ناقصة الحال في مزاحمة كاملة الحال وهذا لا يوجد بعد البيونة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المنع من نكاح الامة ثبت بنكاح الحرة وكل منع ثبت بسبب النكاح يبقى ببقاء العدة كالمنع من نكاح الاخت والاربع وهذا لان العدة حق من حقوق النكاح وحق الشيء كنفيس ذلك الشيء في ابقاء الحرمة ونكاح الامة انما لا يجوز بعد الحرة لانها محرمة في هذه الحالة فتبقى تلك الحرمة ببقاء عدتها فانها محرمة مضمومة الى الحرة وفي هذا نوع ضم في فراش النكاح فاما اذا كانت الحرة تمتد من نكاح فاسد فقد قيل ان ذلك قولها فاما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وبعد التسليم يقول هناك المنع لم يكن ثابتاً بالنكاح الفاسد حتى يقال يبقى ذلك ببقاء العدة وأما مسألة اليمين قلنا في الايمان المعتبر العرف وفي العرف لا يسمى متزوجاً عليها بعد البيونة فلماذا لا تطلق فاما في الفاظ الشرع المعتبر المني ومعنى الحرمة باق ببقاء العدة وكذلك لو تزوج مدبرة أو مكاتبه أو أم ولد في عدة حرة لان الرق في هؤلاء باق وحكمهم في النكاح حكم الامة القنة ﴿ قال ﴾ رجل تزوج خمس حرائر وأربع اماء في عدة واحدة

جاز نكاح الاماء دون الحرائر لان نكاح الحرائر لو انفرد عن نكاح الاماء لم يصح هنا
 فانهم خمس لا يمكن تصحيح نكاحهن وليس بعضهم بأولى من البعض فيلغو ضمنهن الى
 الاماء ويبقى المعتبر نكاح الاماء. ومن أربع يجوز نكاحهن للحر عندنا فلمذا جاز نكاح الاماء
 وكذلك ان تزوج حرة وأمة في عقدة واحدة وللحرة زوج لان نكاح المنكوحة باطل
 وهذا هو الاصل انه متى كان لا يصح نكاح الحرة وحدها فضمها الى الامة وجوداً وعدماً
 سواء. فاما اذا كان يصح نكاح الحرة وحدها يتحقق ضم الحرة الى الامة فيبطل نكاح
 الامة ويجوز نكاح الحرة عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا يجوز لان المقد
 واحد فاذا بطل بعضه بطل كله كالمو جمع بين اختين ولكننا نقول نكاح الحرة أقوى من
 نكاح الامة الا ترى انه يصح تقدم أو تأخر والضعيف لا يدفع القوى ولكنه يدفع به
 بخلاف الاختين فانهما مستويتان فيندفع نكاح كل واحدة منهما بالآخري توضيحه ان
 الامة من المحرمات مضمومة الى الحرة والحرة من المحلات فصار هو جامعاً بين محرمة
 ومحالة فيجوز العقد في المحللة دون المحرمة ﴿ قال ﴾ واذا زوج مدبرته أو أمته أو أم ولده
 وبواها مع الزوج بيتاً ثم بدله أن يردها الى خدمته كان له ذلك لان خدمتها حق المولى
 وهو بالتبوة يصير كالأمير لها من زوجها فكان له أن يستردها متى شاء وكذلك لو كان
 شرط ذلك للزوج كان الشرط باطلا لا يمنع من أن يستخدم أمته لان المستحق للزوج
 بالنكاح ملك الحل لا غير فاشترطه شيئاً آخر غير ملزم اياه لانه لا يمكن الزامه بطريق
 الاستيجاب فان المدة غير معلومة ولا بطريق الاعارة فان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم ﴿ قال ﴾
 ولو تزوجها على أنها حرة ثم علم بعد ذلك أنها أمة قد أذن المولى لها في النكاح فهي امرأته
 ان شاء أمسك وان شاء طلق لان ظهور رقها نوع عيب وقد بينا أن العيب لا يثبت الخيار
 للزوج غير أن ما ولد له من ولد فيما مضى وما كان في بطنها فهو حر لاجل الغرور وعلى
 الاب قيمة الولد يوم يختصمون لان الولد في يده بصفة الامانة ما لم يخصم فانه لا يكون أعلى
 حالا من ولد المغصوبة وولد المغصوبة أمانة ما لم يطالب بالرد فكذلك ولد المغرور حتى اذا
 مات قبل الخصومة فلا ضمان على الاب فيه ولكنه انما يصير مانعاً للولد بعد الطاب وذلك
 عند الخصومة فلماذا تعتبر قيمته وقت الخصومة وهذا اذا تبين أنها أمة أو مدبرة وكذلك
 اذا تبين أنها أم ولد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى

لا تجب قيمة الولد هنا لان ولد أم الولد كامه لقيمة لانه حتى لا يضمن بالنصب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكذلك بالمنع بعد الطلب وجه ظاهر الرواية أن الولد انما يصير كامه اذا ثبت فيه حق أمية الولد وذلك بعد ثبوت الرق فيه وهنا علق الولد حر الاصل فلم يثبت فيه حق أمية الولد ولوتين أنها مكتوبة في ظاهر الرواية الجواب كذلك وروي الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله تعالى أنه لا يضمن قيمة الولد هنا لانه لو ضمن انما يضمن لها وهي انما تسعى لتحصيل الحرية لنفسها وولدها في حرية ولدها يحصل بمض مقصودها فلا يجب الضمان ولانه لو رجع لرجع عليها بما ضمن لأن الغرور كان منها فلا يكون مفيداً شيئاً وجه ظاهر الرواية أن السبب الموجب لضمان قيمة ولد الغرور وقد تقرر هنا ورجوعه عليها يكون بعد العتق وهي تستوجب الضمان عليه للحال فكان مفيداً وانما يرجع على الامة والمديرة وأم الولد والمكتوبة بقيمة الولد بعد العتق لما بينا ان ضمان الغرور كضمان الكفالة وضمان الكفالة في حق هؤلاء مؤخر الى ما بعد العتق **وقال** ولو مات الولد وترك مالا فله لآبيه بحكم الارث ولا ضمان على الاب فيه لما بينا أن المنع بعد الطلب لم يتحقق منه ولو قتل الولد يأخذ الاب ديته وكان عليه قيمته لانه سلم له بدل نفسه وحكم البديل حكم المبدل فيتحقق به المنع بعد الطلب فلهذا كان عليه قيمته وكذلك لو ضرب انسان بطنها فألقت جنينا ميتاً كان على الضارب خمسمائة درهم بدل الجنين الحر لانه علق حر الاصل وعلى الاب نصف عشر قيمته للمولى ان كان ذكر أو عشر قيمتها ان كانت أنثى لان حق المستحق في جنين الامة فلا يفرم له الاب الا بدل جنين الامة وان سلم له بدل جنين الحرة كما لو قتل بعد الانفصال **وقال** ولو مات الأب وبقي الولد أخذ المولى قيمته من تركه الأب ولا يرجع بها بقية الورثة في حصة الولد لان المنع قد تحقق وذلك موجب ضمان القيمة على الأب فيستوفى من تركته بعد موته وقضاء دين الأب لا يكون على بعض الورثة دون البعض فلهذا لا يرجعون في حصته وان لم يترك الأب شيئاً لم يؤخذ الولد بشيء كما لا يؤخذ بسائر ديون الأب وكذلك الجواب ان كان مولى الجارية عمّاً للولد لان عتق الغلام هناليس باعتبار القرابة بل بالغرور فانه علق حر الاصل والعتق بالقرابة انما يكون بعد ثبوت الملك للم فيه فلهذا كان الم في غيره في هذا سواء **وقال** وان كانت تزوجت بغير اذن المولى أخذها المولى وعقرها والجواب في قيمة الولد على ما بينا وان كان الذي غره غير الامة

بأن زوجها منه حر على أنها حرة فهذا وما تقدم سواء الا ان الأب يرجع بقيمة الولد على الزوج في الحال لان ضمان الغرور كضمان الكفالة والحر يؤخذ بضمان الكفالة في الحال وان كان الذي غره فيها عبداً أو مدبراً أو مكاتباً فلا رجوع له عليهم حتى يعتقوا سواء كان العبد مأذوناً أو لم يكن لان المأذون انما يؤخذ بضمان التجارة في الحل لا بضمان الكفالة فيتأخر الى عتقهم الا ان يكون المولى امر العبد أو المدبر بذلك فيؤخذ به في الحال لان كفالة العبد باذن المولى موجب للضمان عليه في الحال فاما المكاتب لا يؤخذ به حتى يعتق سواء فعله باذن المولى أو بغير اذنه لان المولى ليس له حق التصرف في كسبه فلا يستبر اذنه فيه وان كان المتزوج المغرور عبداً أو مدبراً أو مكاتباً بأن تزوج أحد من هؤلاء باذن المولى امرأة على انها حرة فولدت له ثم ظهر انها أمة فالولد رقيق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله تعالى نص على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في كتاب الدعوى وفي قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى الولد حر بقيمته على الأب اذا عتق ويرجع بذلك على الذي غره وجه قول محمد رحمه الله تعالى أن السبب الموجب للحرية الغرور واشتراط الحرية فيها عند النكاح وهذا يتحقق من الرقيق كما يتحقق من الحر ونجا يحتاج الحر الى حرية الولد فالمملوك محتاج الى ذلك بل حاجته أظهر لانه ربما يتطرق به الى حرية نفسه توضيحه أنه لا معتبر برق الزوج وحرية في رق الولد بل المعتبر فيه جانب الأم ألا ترى أن الحر اذا تزوج أمة وهو يعلم بحالها كان ولده رقيقاً فاذا كان المعتبر برق الأم وقد سقط اعتبار رقها في حق الولد عند اشتراط الحرية اذا كان الزوج حراً فكذلك اذا كان الزوج عبداً لان ما شرط من الحرية يجعل كالمحقق في حرية الولد فاما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهم الله تعالى قالوا هذا الولد مخلوق من ماء رقيقين فيكون رقيقاً وهذا لأن الولد متفرع من الاصل فانما يتفرع بصفة الاصل واذا كان الاصلان رقيقين لا تثبت الحرية للولد من غير عتق وأما اذا كان الزوج حراً فقد ثبت حرية الولد هناك باتفاق الصحابة رضي الله عنهم بخلاف القياس وهذا ليس في معنى ذلك لان ماء الرجل هناك بصفته حر فانه جزء منه وانما يصير رقيقاً باتصاله برحم الامة فتأثير الغرور في المنع من ثبوت الرق في مائه بالاتصال برحم الامة وهنا ماء العبد رقيق كمنفسه فالحاجة الى إثبات الحرية لمائه وما يصلح لبقاء ما كان على ما كان لا يصلح لايحباب ما لم يكن بوضعه ان

الحاجة هناك الى الترجيح عند التعارض لان اعتبار جانب ما يوجب حرية الولد واعتبار جانب
 ما يوجب رق الولد فجعلنا الغرور دليلا مرجحا وهنا الحاجة الى اثبات الحرية دون الترجيح
 وما يصلح مرجحا لا يصلح موجبا توضيحه أن هناك ثبت حرية الولد بضمان قيمته على الاب
 في الحال فيندفع الضرر به عنه وهنا لو ثبتت حرية الولد انما تثبت بضمان قيمته بعد العتق
 فيتضرر به المستحق في الحال فاذا ثبت أن هذا ليس في معنى المنصوص وجب الرجوع فيه
 الى الاصل فكان الولد رقيقا بمنزلة أمه ثم على قول محمد رحمه الله تعالى ان كان الزوج من
 هؤلاء باذن السيد فعليهم قيمة الولد والمهر في الحال وان كان بغير اذن السيد فعليهم قيمة الولد
 والمهر بعد العتق لان كل دين وجب على المملوك بسبب مأذون من جهة المولى يؤاخذ به في
 الحال وكل دين وجب عليه بسبب غير مأذون فيه فانما يؤاخذ به بعد العتق ﴿ قال ﴾ واذا
 تزوجها وهو يعلم أنها أمة أو تزوجها وهو يحسب أنها حرة ولم يفره فيها أحد فأولاده أرقاء
 لان هذا ظن منه والظن لا يغني عن الحق شيئا ولان الموجب لحرية الولد الغرور ولم يتحقق
 الغرور هنا ولو كانت أمة بين رجلين زوجها أحدهما من رجل ودخل الزوج بها فلا آخر أن
 يبطل النكاح لان الزوج لا يملك الانصافا وملك نصف الأمة ليس بسبب لولاية الزوج
 فلم ينفذ عقده عليها وقد تناول عقده نصيب الشريك فكان له أن يفسخ عقده دفعا للضرر
 عن نفسه وقد سقط الحد عن الزوج لشبهة النكاح فيجب المهر عليه الا أن في نصيب
 الزوج يجب الاقل من نصف المسحى ومن نصف مهر مثلها لانه راض بالمسحى ورضاه
 صحيح في نصيب نفسه فاما في نصيب الشريك يجب نصف مهر المثل بالغاماباغ لانه لم يرض
 بسقوط شيء من حقه وان كان ابطال النكاح قبل الدخول فلا مهر لواحد منهما سواء خلا
 بها الزوج أو لم يحل لان الخلوة انما تعتبر في النكاح الصحيح وهذا العقد لم يكن صحيحا فلا
 تعتبر الخلوة فيه ﴿ قال ﴾ واذا زوج أمة ابنه الصغير فذلك جائز وكذلك الوصي اذا زوج أمة
 اليتيم وكذلك المكاتب اذا زوج أمته وكذلك المفاوض اذا زوج أمة من الشركة لان
 تزويج الأمة من عقود الاكتساب فانه يكتسب به المهر ويسقط به نفقتها عنه وهؤلاء
 الاربعة يملكون الاكتساب أما المكاتب فهو منفك الحجر عنه في اكتساب المال وأما
 الاب والوصي فنهما أمرا بالظر للصغير وعقدا اكتساب المال من النظر وأما المفاوض فان
 المتفاوضين انما عقدا المفاوضة لا اكتساب المال ولا يملك هؤلاء تزويج العبد لانه ليس فيه

اكتساب المالم بل فيه تعيب العبد وشغل ذمته بالمهر والنفقة من غير منفعة لهم في ذلك
 (وقال) ولو زوج الأب أو الوصي أمة الصبي من عبده لا يجوز ذلك أيضا نص عليه في المأذون
 وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز لأنه لا ضرر فيه على الصبي فإن المهر لا يجب بهذا
 العقد ونفقتهما عليه بعد النكاح كما كان قبله وفيه منفعة للصبي من حيث النسل فيجوز ذلك
 من الأب والوصي كإتراء الفحل من مال الصبي على أنه ووجه ظاهر الرواية أن في هذا تعيبا للمالان
 النكاح عيب في العبد والاماء جميعا ومنفعة النسل موهومة والمنفعة الموهومة لا تكون جائزة للضرر
 المتحقق فلماذا لا يصح هذا العقد منهما وأما العبد المأذون أو المضارب أو الشريك شركة عنان
 إذا زوج واحد منهما الأمة لم يحز ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي
 يوسف رحمه الله تعالى يجوز لأنه عقد اكتساب المال وهؤلاء يملكون ذلك ولأن المستوفي
 بالوطء في الحقيقة منفعة ولهذا سمي الله تعالى المهر أجرا وهؤلاء يملكون الاجارة فكذلك
 يملكون التزويج وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا المأذون إنما كان منفك الحجر عنه
 في التجارة والتزويج ليس من جملة التجارة فإن التجار لا يمتادون اكتساب المال بتزويج
 الاماء والدليل عليه أن المرأة لو زوجت نفسها من رجل بعبد ونوت التجارة عند العقد لا يصير
 العبد به للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لصار العبد به للتجارة فإن نية التجارة متى
 اقترنت بممل التجارة يصير للتجارة وإذا لم يكن النكاح من التجارة فلا يملكه هؤلاء
 كالكتابة وبه فارق الاربعة التي تقدمت فإن أولئك يملكون الكتابة فعرفنا أن تصرفهم
 غير مقصور على التجارة وهؤلاء الثلاثة لا يملكون الكتابة فعرفنا أن تصرفهم مقصور على
 التجارة ولا شك أن هؤلاء الثلاثة لا يزوجون العبد لأن تزويج العبد ليس من الاكتساب
 ولا من التجارة (وقال) وإذا تزوج الحر أمة ابنه جاز النكاح عندنا ولا يجوز عند الشافعي
 رحمه الله تعالى وقيل هذا بناء على الاصل الذي تقدم أن عنده لا يجوز للحر نكاح الأمة الا
 عند عدم طول الحرية وعلى الابن أن يعف أباه فيستغنى به عن نكاح الأمة ولكن هذا ليس
 بصحيح فإنه لو تزوج أمة غيره صح النكاح إذا لم يكن في ملكه ما يتزوج به الحرية والاصح
 أن هذه مسألة مبتدأة فوجه قوله أن للاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطئ جارية ابنه مع
 علمه بحرمتها لا يلزمه الحد فلا يجوز له أن يتزوجها كالمولى إذا تزوج أمة من كسب مكاتبه بل
 أولى لأن حق الملك في مال ولده أظهر ألا ترى أن استيلاده في جارية الابن صحيح واستيلاده

المولى أمة مكاتبه لا يصح توضيحه أن الولد كسبه قال صلى الله عليه وسلم إن أطيّب ماياً كل
الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه بخارية الابن كسب كسبه فلا يملك التزوج كأمة عبده
ولكننا نقول ليس له في جارية ولده ملك ولا حق ملك فيجوز له أن يتزوجها كأمة أبيه وأخيه
وإنما قلنا ذلك لأنه يحل للابن أن يطأ جاريته بالاتفاق ولو كان لأبيه فيها حق الملك لم يحل
له وطئها كالمكاتب فانه لا يحل له أن يطأ أمته لما كان للمولى فيها حق الملك فاما سقوط
الحد فليس لقيام حق الملك له في الجارية ولكن لظاهر الاضافة في قوله صلى الله عليه وسلم
أنت ومالك لأبيك وهذا الظاهر وإن كان لم يكن معمولاً به في إيجاب ملك أو حق ملك
له فيها يصير شبهة في إسقاط الحد كالبيع بشرط الخيار لا يوجب الملك ولا حق الملك
للمشتري ثم يسقط الحد به وكذلك العقد الفاسد من نكاح أو بيع قبل القبض والولد
وإن كان كسباً له فهو كسب حر فلا يثبت له حق الملك في كسبه بمـنزلة مال المعتق لاحق
للمعتق فيه وإن كان المعتق كسباً له لأنه كسب حر فاما صحة الاستيلاء ليس باعتبار حق
الملك له فيها بل بولاية التملك عند الحاجة وتقرر حاجته الى صيانة مائه كيلا يضيع نسله فإن
تزوجها فولدت له ولداً كان الولد حراً لأن الولد يتبع الأم في الملك فولى الجارية هنا ملك
أخاه فيعتق عليه بالقرابة ولا تصير الجارية أم ولد له عندما وعند زفر رحمه الله تعالى تصير أم
ولد له وكذا إذا استولدها بنكاح فاسد أو وطء بشبهة عندنا لا تصير أم ولد له خلافاً لزفر
رحمه الله تعالى وحجته أنه لو استولدها بفجور صارت أم ولد له فإذا استولدها بنكاح أو
بشبهة نكاح أولى أن تصير أم ولد له ولكننا نقول إذا استولدها بغير شبهة فهناك يصير
متملكاً لحاجته الى ذلك كيلا يضيع ماؤه فإن أثبت النسب غير ممكن بدون التملك لأنه
ليس له فيها ملك ولا حق ملك فإذا تملكها سابقاً على الاستيلاء كان الاستيلاء في ملك
نفسه فلماذا صارت أم ولد له وهنا غير محتاج الى تملكها لا أثبات النسب بل النكاح أو شبهة
النكاح يكفي لذلك فلم يصير متملكاً لها فلم يذا لا تصير أم ولد له ~~وقال~~ ولو كان الابن
هو الذي تزوج أمة أبيه بتزويج الأب أياها منه جاز النكاح فإذا ولدت فالولد حر لأن الأب
ملك الابن أمته ولا تصير الجارية أم ولد له لأنه لا ملك له فيها وإن كان الابن وطئها بغير
نكاح أو شبهة نكاح لم يثبت نسبه منه وإن ادعاه لأنه ليس له حق التملك في جارية أبيه
ولكن لا حد عليه إن قال ظننت أنها تحل لي وإن قال علمت أنها على حرام فعليه الحد لأن

عند الظن اشتبه عليه ما يشتبه فيسقط الحد به وعند العلم بالحرمة لاشبهة له في المحل حقيقة ولا صورة ولم يشتبه عليه أمرها فلزمه الحد وإن صدقه الأب في أنه وطئها وإن الولد منه عتق الولد باقراره لانه إذا ملك ابنه من الزنا عتق عليه فكذلك إذا ملك ابن ابنه من الزنا ولكن لا يثبت النسب لما بينا بخلاف الأب إذا كان هو الذي استولد جارية ابنه فانه لا حاجة الى تصديق الولد لان الأب له ولاية تملك جارية الابن فانما يكون مستولدا لها في ملك نفسه ولهذا ضمن قيمتهما لابنه وليس للابن هذه الولاية في جارية أبيه فلهذا لا يعتق الولد الا اذا صدقه الأب فيه **قال** ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين وقال مالك رحمه الله تعالى له أن يتزوج أربعاً لان الرق لا يؤثر في مالكية النكاح حتى لا يخرج من أن يكون أهلاً للملك النكاح ومالا يؤثر فيه الرق فالعبد والحر فيه سواء كملك الطلاق وملك الدم في الافرار بالمقود ومذهبنا مروى عن عمر رضى الله عنه قال لا يتزوج العبد أكثر من اثنتين ولان الرق يؤثر في تنصيف ما كان متمتعاً في نفسه كالجلدات في الحدود وعدد الطلاق واقراء العدة وهذا لان ملك النكاح مبني على الحل الذي يصير به أهلاً للنكاح وذلك الحل يتسع بزيادة الفضيلة ويتضيق بنقصان الحال ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان كان مخصوصاً باباحة تسع نسوة لفضيلة النبوة التي اختص بها فكان الحل في حقه متمسماً لتسع نسوة ولا يجوز لاحد غيره أكثر من أربع نسوة فكذلك يتسع الحل لفضيلة الحرية فيتزوج الحر أربعاً ولا يتزوج العبد الا اثنتين يوضحه أن الرق ينصف الحل ألا ترى أن في جانب الامة يتنصف حلها بالرق حتى ان ما ينبنى على الحل وهو القسم يكون حالها فيه على النصف من حال الحرية وكذلك ما يجب على المستوفى لهذا الحل بغير طريقه وهو الحل يتنصف بالرق حتى يجب على العبد بالزنا خمسون جلدة وعلى الحر مائة جلدة وإذا ثبت أن الحل يتنصف بالرق وعليه ينبنى عدد المنكوحات فقلنا حال العبد فيه على النصف من حال الحر فيتزوج ثلثان الحرثان والامتان في ذلك سواء والشافعي رحمه الله تعالى هنا لا يخالفنا لان في حق العبد نكاح الامة أصل وليس ببدل اذ ليس فيه تعريض شيء للرق فانه رقيق بجميع أجزائه فلهذا جوز له نكاح الامة وعلى هذا الاصل يقول الشافعي رضى الله تعالى عنه للعبد أن يتزوج أمة على حرة ولكننا نقول لا يجوز لان الامة ليست من المحلات مضمومة الى الحرية في حق الحر فكذلك في حق العبد والمدير والمكاتب وابن أم الولد في هذا كالعبد

لان الرق المنصف للحل فيهم قائم **﴿قال﴾** ولا يجوز للعبد أن يتزوج بغير اذن مولاه عندنا
 وعلى قول مالك رحمه الله تعالى يجوز لان الرق لم يؤثر في مالكية النكاح فيستبد العبد به
 كالطلاق وأصحابنا رحمهم الله تعالى استدلوا بظاهر قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
 لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يملكه العبد بنفسه ومذهبتنا مروى عن عمر رضى الله تعالى
 عنه قال ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر والمعنى فيه ان في النكاح تعديبه وفيه شغل
 ماليته بالمهر والنفقة وماليته ملك مولاه فلا يملك شغل ذلك بتصرفه بغير اذن المولى يوضحه
 أنه لو باع رقبته أو رهنه بمال لم يحز وان كان منفعة ذلك ترجع الى المولى فاذا تزوج ولا
 منفعة في عقده للمولى أولى أن لا يجوز وكذلك المدبر وابن أم الولد والمكاتب لا يتزوج
 أحد من هؤلاء بغير اذن المولى لان الرق الموجب للحجر فيهم فان اذن المولى لهم في ذلك
 جاز المقدم فان المولى لو باشر تزويجهم جاز فكذلك اذا اذن لهم فيه الا أن في المكاتب يحتاج
 الى رضاه اذا باشره المولى فان اذن له المولى فباشره المكاتب يجوز أيضا وهذا بخلاف
 تزويج الامة فان المكاتب يزوج بغير رضا المولى لان أمته غير مملوكة للمولى وتزويجها
 من عقود الاكتساب فيملكه المكاتب فاما تزويجه لنفسه ليس من عقود الاكتساب
 وورقبته مملوكة للمولى وعلى هذا لو أن المكاتبه زوجت أمتها جاز ذلك ولو تزوجت بنفسها
 لم يحز الا باذن المولى لقيام ملك المولى في رقبته **﴿قال﴾** ولو تزوج العبد بغير اذن مولاه
 فأجازه جاز لان الاجازة في الانتهاء كادنه في الابتداء فان طلقها العبد ثلاثا بعد اجازة
 لمولى طلقت ثلاثا ولم يحز للعبد أن يتزوج حتى تنكح زوجا غيره لان النكاح لما صبح كان
 العبد في ايقاع الطلاق عليها كالحر ولو طلقها ثلاثا قبل اجازة المولى النكاح لم يقع النكاح
 ولكن يكون هذا متاركة للنكاح لان وقوع الطلاق يختص بنكاح صحيح ونكاحه بغير
 اذن المولى لم يكن صحيحا فلا يقع الطلاق ولكن ايقاع الطلاق يؤثر في ازالة الحل عن المحل
 وإيقاع الفرقة اذا كان صحيحا فاذا لم يكن النكاح نكاحا صحيحا فلا يؤثر في هذين الحكيمين
 ولكن يؤثر في رفع الشبهة حتى لو وطئها قبل الطلاق لا يلزمه الحد ولو وطئها بعد الطلاق
 يلزمه الحد وان لم يحز المولى ذلك العقد ولكن اذن له أن يتزوجها ابتداء فلا بأس بأن
 يتزوجها لان حرمة المحل بوقوع التطليقات على المحل ولم يقع هنا فلا بأس بأن يتزوجها
 كالصبي والمجنون اذا طلق امرأته ثلاثا لا يثبت به حرمة المحل ولان النكاح لما لم يصح كان

هذا طلاقاً قبل النكاح وقال عليه الصلاة والسلام لا طلاق قبل النكاح ولو أجاز المولى ذلك النكاح فإجازته باطلة لأن الإجازة إنما تعمل في حال توقف العقد وقد ارتفع العقد بما أوقعه العبد لأنه يستبد بالطلاق لو أوقعه في نكاح صحيح ارتفع النكاح فإذا أوقعه في العقد الموقوف أولى أن يرتفع العقد به فإن أذن له أن يتزوجها بعد هذا كرهت له أن يتزوجها ولو فعل لم يفرق بينهما في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكره ذلك وجه قوله ظاهر فإن الطلاق غير وافع على المحل وحرمة المحل باعتبار وقوع الطلاق ولأن إجازة المولى للعقد باطل فوجوده كعدمه ولو لم يحز العقد كان له أن يتزوجها بأذنه فكذلك بمد إجازته وجه قولهما أن الطلاق تصرف يثني على النكاح وإجازة العقود يتضمن إجازة ما يثني عليه فاعتبار هذا المعنى يوجب نفوذ الطلاق وحرمة المحل فجعلناه معتبراً في الكراهة وإن لم يكن معتبراً في حقيقة حرمة المحل ولكن هذا على أصل محمد رحمه الله تعالى غير صحيح فإن عنده المشتري من الغاصب إذا أعتق ثم أجاز المولى لا ينفذ عتقه وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنما يصح هذا إن لو كان الطلاق يتوقف على إجازة المولى وقد بينا أن طلاق العبد لا يتوقف على إجازة المولى لكن الوجه فيه أن نقول الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء والإذن في الابتداء لو كان موجوداً ثبتت به حرمة المحل حقيقة فكذلك بوجود صورة الإجازة في الانتهاء ثبتت الكراهة توضيحه أن العبد أهل للنكاح في حق نفسه ولهذا لو أعتق قبل إجازة المولى نفذ نكاحه فاعتبار هذا الجانب يوجب نفوذ طلاقه واعتبار جانب حق المولى يمنع نفوذ طلاقه فلتعارض الأدلة فلناثبت الحرمة حقيقة ولكن ثبتت صفة الكراهة احتياطاً لأنه إن ترك نكاح امرأة تحل له كان خيراً له من أن يتزوج امرأة لا تحل له ﴿قال﴾ وإذا تزوج العبد حرة بغير إذن مولاه ثم أعتقه المولى جاز النكاح لأنه مخاطب له قول ملزم وإنما امتنع نفوذ نكاحه لحق مولاه فإذا أسقط المولى حقه بالعتق فينفذ النكاح لزوال المانع وكذلك لو باعه فإجاز المشتري لأن المشتري قام مقام البائع في ملكه رقبته فكذلك في إجازة عقده وهذا لأنه ماطرأ بالبيع حل نافذ على الحل الموقوف فإن العبد لا يحل للمشتري فلماذا كانت إجازته كإجازة البائع وعند زفر رحمه الله تعالى لا ينفذ بإجازة المشتري وقد بينا هذا وكذلك لو أجاز وارثه بعد موته ﴿قال﴾ ولو أذن لعبد في النكاح لم يملك أن يتزوج المرأة واحدة عندنا وعند الشافعي رحمه الله

تعالى له أن يتزوج اثنتين وهذا بناء على الأصل الذي تقدم بيانه ان النكاح مملوك للمولى
 على عبده عندنا حتى يزوجه من غير رضاه فيكون العبد فيه تابعا مولاه فهو كالحر بأمر غيره
 ان يزوجه فلا يزوجه بمطلق الوكالة الا امرأة واحدة وعندهما النكاح غير مملوك للمولى على
 عبده ولكن العبد هو المالك له الا انه لا ينفذ منه بدون اذن المولى لان ضرره يتعدى الى حق
 المولى فاذا اذن المولى له في ذلك فقد رضى بالتزام هذا الضرر وأسقط حق نفسه فكان للعبد
 أن يتزوج اثنتين ولو تزوج امرأتين في عقدة لا يجوز نكاح واحدة منهما الا في قول أبي
 يوسف رحمه الله تعالى الاول فانه يقول يجوز نكاح إحداهما والبيان فيه الى العبد بمنزلة من
 وكل وكلا ان يزوجه امرأتين فزوجه امرأتين عنده يصح نكاح إحداهما والخيار الى الزوج وقد
 تقدم بيان هذه المسئلة فان قال المولى عيت نكاح امرأتين جاز نكاحهما لانه لو أجاز نكاح
 امرأتين جاز فكذلك اذا قال نويت ذلك عند الاذن لان المولى من محتملات لفظه وهو
 غير متهم في هذا البيان **وقال** وإذا اذن له ان يتزوج واحدة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل
 بها أخذ بالمهر في حالة الرق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله تعالى لا يؤخذ به حتى يمتق وأصل المسئلة ان عندهما اذن المولى لعبده في النكاح
 ينصرف الى العقد الصحيح دون الفاسد لان مقصوده تحصيل العفة به للعبد وذلك انما
 يحصل بالعقد الصحيح دون الفاسد واستدلالا بما لو حلف أن لا يتزوج ينصرف يمينه الى
 العقد الصحيح دون الفاسد فعرفنا به ان الفاسد ليس بنكاح فلا يتناوله اذن المولى وأبو
 حنيفة رحمه الله تعالى يقول الفساد والصحة صفة العقد والاذن من المولى في أصل العقد
 فلا يتقيد بصفة دون صفة كالاذن في البيع والشراء للوكيل أو للعبد يتناول الفاسد والصحيح
 جميعا وهذا لان بعض المقاصد يثبت بالعقد الفاسد نحو النسب والمهر والعدة عند الدخول
 وهذا لو حلف أنه ما تزوج في الماضي وقد كان تزوج فاسدا أو صحيحا كان حائشا في
 يمينه وفي المستقبل انما حملناه على العقد الصحيح لدلالة العرف فان الايمان تنبني على العرف
 فأما هنا اعتبار اذن المولى لدفع الضرر عنه وذلك يعم العقد الصحيح والفساد اذا
 عرفنا هذا فنقول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا دخل بها بالنكاح الفاسد فقد لزمه
 المهر بسبب كان مأذونا فيه من جهة المولى فيؤاخذ به في الحال وعنهما اذن المولى لا يتناول
 العقد الفاسد فانما لزمه المهر بسبب غير مأذون فيه من جهة المولى فيتأخر الى ما بعد العتق

وعلى هذا لو تزوجها نكاحاً صحيحاً بعد هذا يجوز عندهما لأن حكم اذن المولى ما انتهى
 بالعقد الفاسد فيكون مباشراً العقد الثاني بأذنه وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح العقد
 الثاني لأن حكم اذن المولى انتهى بالعقد الأول فيحتاج في العقد الثاني إلى اذن جديد ﴿قال﴾
 وإذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ودخل بها ثم أجاز المولى ذلك النكاح فعليه مهر واحد وهو
 الذي سماه لها استحساناً لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء وفي القياس عليه مهران
 مهر المثل بالدخول والمسمي بنفوذ العقد بالإجازة وقد بينا نظير هذا في جانب الأمة فهو كذلك
 في العبد وعلى هذا لو أعتقه المولى حتى نفذ العقد بعد عتقه ﴿قال﴾ وإذا تزوج المكاتب بغير
 اذن السيد أو العبد أو المدبر ودخل بها ثم فرق بينهما السيد فلا مهر عليه حتى يعتق لأن
 النكاح في حق المكاتب ليس من عقود التجارة ولا من اكتساب المال والمهر عند الدخول
 إنما يجب بسبب ذلك العقد فإذا لم يكن عقد الكتابة متناً ولا لذلك العقد يتأخر المال الواجب
 بسببه إلى ما بعد العتق وهذا بخلاف جناية المكاتب فإن موجبه في كسبه يثبت في الحال
 لأن وجوب ذلك باعتبار الفعل والرق لا يؤثر في الحجر عن الأفعال وأما وجوب المهر هنا
 باعتبار العقد لأن الدخول بدون العقد غير موجب للمهر ولأنها راضية بهذا الدخول فلهذا
 يتأخر الواجب إلى ما بعد العتق بمنزلة المال الواجب عليه بسبب الكفالة ﴿قال﴾ وإذا تزوج
 الرجل عبده أمته بشهود فهو جائز ولا مهر لها عليه لأن المهر لو وجب كان للمولى وإنما
 يجب في مالية العبد وماليته مملوكة للمولى فلا فائدة في وجوبه أصلاً وقد بينا أن على طريق
 بعض أصحابنا يجب ابتداء الحق الشرع ثم يسقط لقيام ملك المولى في رقبة الزوج فإن كان العبد
 نصرانياً أذن له مولاه في الزوج فأقامت عليه امرأة نصرانية شاهدين من النصاري أنه
 تزوجها وهو جاحد أجزت ذلك عليه لأن الخصم هو العبد ألا ترى أنه لو أقر بهذا النكاح
 ثبت باقراره فكذلك يثبت بشهادة النصاري عليه لأنه نصراني ألا ترى أنهم لو شهدوا عليه
 ببيع أو شراء وهو مأذون له في التجارة كانت الشهادة مقبولة فكذلك بالنكاح فإن قيل
 النكاح مملوك للمولى على العبد فهذه الشهادة إنما تقوم على المولى وهو مسلم قلنا أصل العقد
 مملوك للمولى عليه ولكن حكمه وهو ملك الحل يثبت للعبد والشهود إنما يشهدون
 لها بذلك على العبد فلهذا اعتبرنا فيه دين العبد وقلنا لو كان المولى كافراً والعبد مسلماً لم تجز
 شهادتهما لأنها تقوم على العبد وهو مسلم وشهادة الكافر ليس بحجة على المسلم ﴿قال﴾

ولا يحل للعبد ان يتسرى وان اذن له مولاه عندنا وعلى قول مالك رحمه الله تعالى يحل لان ملك المتعة يثبت بطريقين اما عقد النكاح أو التسرى فاذا كان العبد أهلا لملك المتعة بأحد الطريقين وهو النكاح فكذلك بالطريق الآخر بل أولى لان ملك المتعة الذي يثبت بالنكاح أقوى مما يثبت بملك اليمين وحجتنا في ذلك قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم وهذه ليست بزوجة له ولا مملوكة له وعن ابن عمر رضى الله عنه قال لا يحل فرج مملوكة الا لمن اذا اعتق أو وهب جاز والعبد لا يجوز عتقه ولا هبته فلا يحل الفرج له بملك اليمين وهذا لان العبد مملوك مالا فلا يجوز ان يكون مالكا للمال لما بين المالكية والمملوكية من المنافاة وملك المتعة لا يثبت الا بثبوت سببه فاذا كان سببه وهو ملك الرقة لا يثبت في حق العبد فكذلك حكمه بخلاف النكاح ولان العبد ليس بأهل لملك المال قبل اذن المولى ولا تأثير للاذن في جعل من ليس بأهل أهلا وانما تأثير اذن المولى في اسقاط حقه عند قيام أهلية العبد فكان ينبغي ان لا يحمل العبد أهلا لملك المتعة أصلا لان بين المالكية والمملوكية منفاة ولكن الشرع جعله أهلا لملك المتعة بسبب النكاح لضرورة حاجته الى قضاء الشهيرة وبقاء النسل وهذه الضرورة ترتفع بثبوت الحل له بالنكاح فلا حاجة هنا الى ان نجعله أهلا لملك المتعة بسبب ملك الرقة وكذلك المدبر والمكاتب والمستسمي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالمكاتب **قال** ولو ان عبداً بين رجلين وزوجه أحدهما بغير اذن الآخر لم يحز لما بيننا ان ولاية النكاح انما تستفاد بملك رقة العبد وكل واحد منهما غير مالك لما يسمى عبداً **قال** ولا يحل للعبد ان يتزوج مولاته ولا امرأة لها في رقبته شقص عندنا وعلى قول نفاة القياس رضى الله عنهم يجوز وكذلك الحر اذا تزوج أمته أو أمة له فيها شقص فهو على هذا الخلاف واستدلوا بظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وبقوله فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات وحجتنا في ذلك قوله تعالى وانكحوا الأيامى منكم الآية فانما خاطب الله تعالى الموالى بالنكاح الاماء لا بشكاحهن ولان العبد اذا تزوج بمولاته فهي تستوجب عليه النفقة بالنكاح وهو يستوجب عليها النفقة بملك اليمين فيتقاصان ويموتان جوعاً وفي هذا من الفساد مالا يخفى والحر اذا تزوج أمته فهذا العقد غير مفيد لان موجب النكاح ملك الحل وحل الحل ثابت له تبعاً لملك الرقة ولان النكاح انما شرع في الاصل لضرورة الحاجة اليه وعند ملكه رقبته لا حاجة فلم يكن

مشروعاً أصلاً ثم قيام الملك في شقص منها ينزل منزلة قيام الملك في جميعها في حرمة النكاح احتياطاً وان كان لا ينزل منزلة ذلك في حل الوطء وعلى هذا لو تزوج مكاتبته فالنكاح باطل لقيام الملك له في رقبته وان كان هو ممنوعاً من وطئها بسبب الكتابة فان وطئها كان لها المهر بمنزلة مالو وطئها قبل النكاح وهذا لان الحد يسقط للشبهة فيجب المهر وهي بمقدار الكتابة صارت أحق بنفسها ومكاسبها والمستوفي بالوطء في حكم جزء من عينها ولو قطع المولى يدها كان الارش لها فكذلك اذا وطئها ألا ترى أن الواطئ لو كان غير المولى كان المهر لها فان عتقت بعد هذا النكاح لم يحجز ذلك النكاح لانه تعين فيه جهة البطلان للملكه رقبته فلا ينقلب صحيحاً وان زال ذلك الملك وكذلك ان تزوج المكاتب مولاته ودخل بها فعليه المهر لسقوط الحد بشبهة النكاح ولا يجوز النكاح وان عتق لما قلنا وان تزوج المكاتب أو العبد بنته وولاه باذنه جاز النكاح لانه لا ملك لها في رقبته ولا حق ملك مادام الاب حياً فان مات المولى فسد نكاح العبد لانها ملكت رقبة زوجها ارثاً وملكها رقبة الزوج لو اقترن بالنكاح منع صحة النكاح فاذا طرأ على النكاح برفع النكاح أيضاً لان الثاني يؤثر سواء كان طارئاً أو مقارباً فأما نكاح المكاتب لا يفسد بموت المولى عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يفسد وهو بناء على أن رقبة المكاتب لا تورث عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى تورث وأصل المسئلة ان المشغول بحاجة المورث لا يملكه الوارث عندنا كالتركة المستغرقة بالدين والمكاتب أيضاً مشغول بحاجة وعند الشافعي رحمه الله تعالى كل ما كان مملوكاً للمورث فاذا لم يخرج بموته من أن يكون مملوكاً للمورث يصير مملوكاً لوارثه وحجته على سبيل الابتداء في هذه المسئلة انها لو تزوجت به ابتداء بعد موت المولى لا يصح النكاح فكذا لا يبقى النكاح كما في العبد وتقريره أن الوارث خلافة ورقبة المكاتب كانت مملوكة للمولى فيخلفه وارثه فيه بعد الموت ألا ترى أنه لو عجز كان مملوكاً للوارث وعجزه ليس بموجب ملك الرقبة للوارث ابتداء فعرفنا أنه كان مالاً قبيل ذلك وحجتنا في ذلك أن المكاتب لا يملك بأسائر أسبـباب الملك فكذلك لا يملك بالارث كالمدير والدليل عليه انه لو أدى بدل الكتابة كان ولاؤه للمولى وانما يثبت الولاء لمن يعتق على ملكه فتبين بهذا أنه باق على ملك المولى لحاجته الى ذلك واستحقاقه ولاه بمقدار الكتابة ولهذا يملك بعد العجز لان الهانـع حق المولى وقد زال فيكون ذلك السبب عاملاً في إيجاب الملك بعد زوال الهانـع وأما اذا تزوجت

به ابتداء بعد موت المولى انما لا يجوز لانه ثبت لها حق أن تملك رقبته عند زوال المانع
وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع بقاءه ولهذا لو اشترى المكاتب امرأة مولاه
لا يفسد النكاح ولو تزوج أمة مكاتبه لا يجوز وكذلك لو اشترى المكاتب امرأة نفسه
لا يفسد النكاح ولو تزوجها ابتداء لم يصح وكذلك لو كفل رجل عن المكاتب بمال لابن
مولاه فهو جائز فان مات أبوه كانت الكفالة على حالها ولو كفل له بمال مستقبل عنه بعد
موت أبيه لم يجز ومن غير هذا الباب العدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء والابق يمنع
ابتداء البيع ولا يمنع البقاء فالقياس في هذا كثير واذا ثبت بقاء النكاح قلنا ان أعتق المكاتب
فهي امرأته لانه بالعتق ازداد بعداً عنها وان عجز ورد في الرق بطل النكاح ولا مهر لها ان
لم يكن دخل بها لان بطلان النكاح يقرر المنافي وذلك اذا وجد قبل الدخول أبطل النكاح
من الأصل فلا يوجب شيئاً من المهر كالمحرمة وان كان قد دخل بها فلها المهر في رقبته
يبطل منه بقدر حصتها لانها ملكت بعض رقبته والمولى لا يستوجب على مملوكه ديناً **قال**
رجل تزوج أمة رجل ثم اشترى بعضها قبل ان يدخل بها أو ملكها بوجه من الوجوه
فسد النكاح لتقرر المنافي وهو ملكه جزء من رقبته ولا مهر عليه ان لم يكن دخل بها وان
كان قد دخل بها فعليه المهر لمولاه وقد انتقض النكاح لملكه جزء من رقبته وان أتى
العبد المرأة الحرة فاخبرها انه حر فتزوجها على ذلك ثم علمت انه عبد قد أذن له مولاه في
التزوج فهي بالخيار ان شاءت أقامت معه وان شاءت فارقت لانه غرها ولانها ماضية ان
يستفرشها مملوك ولانه ليس بكفء لها وقد بينا انه اذا كنتم نسبه ثم ظهر ان نسبه المكتوم
دون ما أظهره يكون لها الخيار فاذا أظهر الحرية وتبين الرق لان ثبت لها الخيار كان أولى
فان اختارت الفرقة لا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي بمنزلة الرد بالعيب والفسخ بعدم
الكفاءة لا يثبت الا بقضاء القاضي ولا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها لانه فسخ لأصل
النكاح بينهما **قال** عبد تزوج امرأة باذن مولاه ولم يخبرها انه حر أو عبد ثم علمت انه عبد
فان كان أولياء المرأة زوجها منه برضاها فلا خيار لهم ولا لها لان مباشرة الأولياء المقدر
يكون مستقطاً حقهم في طلب الكفاءة والزوج ما شرط لها من نفسه شيئاً فأت عليها ذلك
انما ظنت انه حر وظنها لا يلزم الزوج شيئاً فهذا لا خيار لها وان كانت فمطنة بدون الأولياء
فأهم ان يفرقوا بينهما لانه غير كفء والمرأة اذا زوجت نفسها من غير كفء فلا أولياء

حق الاعتراض دفماً للعار عن أنفسهم والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب الرضاع ❦

❦ قال ❦ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وذكر عروة عن عائشة رضي الله عنهما هذا الحديث قال يحرم بالرضاع ما يحرم بالولادة وفيه دليل على ان الرضاع من أسباب التحريم وانه بمنزلة النسب في ثبوت الحرمة لان ثبوت الحرمة بالنسب لحقيقة البعضية أو شبهة البعضية وفي الرضاع شبهة البعضية بما يحصل باللبن الذي هو جزء الآدمية في أنبات اللحم وانشاز العظم واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الرضاع ما أنبت اللحم وانشز العظم وفيه دليل على أن الحرمة بالرضاع كما تثبت من جانب الأمهات تثبت من جانب الآباء وهو الزوج الذي نزل لبنها بوطئه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم شبهه بالنسب في التحريم والحرمة بالنسب تثبت من الجانبين فكذلك بالرضاع بخلاف ما يقوله بعض العلماء رحمهم الله تعالى ان لبن الفحل لا يحرم وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى احتجوا بان الله تعالى ذكر حرمة الرضاع في جانب النساء فقال وامهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة فلو كانت الحرمة تثبت من جانب الرجال لبينها الله تعالى كما بين الحرمة بالنسب ولان الحرمة في حق الرجل لا تثبت بحقيقة فعل الارضاع فانه لو نزل اللبن في ثدوة الرجل فأرضع به صبيا لا تثبت الحرمة فلان لا تثبت في جانبه بالرضاع زوجته أولى وحجتنا ذلك حديث عمره عن عائشة رضي الله عنهما قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي فسمعت صوت رجلا يستأذن على حفصة رضي الله عنها فقلت هذا رجل يستأذن في بيتك يا رسول الله فقال صلوات الله عليه ما أراه الا فلانا عما لحفصة من الرضاع فقلت لو كان فلان عمي من الرضاع حياً أكان يدخل على فقال نعم الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة وفي حديث آخر عن عائشة رضي الله عنها قالت يا رسول الله ان أفلح بن أبي قيس يدخل على وأنا في ثياب فضل فقال صلى الله عليه وسلم ليلج عليك أفلح فانه عمك من الرضاعة فقلت انما أرضعني المرأة لا الرجل فقال صلوات الله عليه ليلج عليك فانه عمك والعلم من الرضاعة لا يكون الا باعتبار ابن الفحل والمعنى فيه ان سبب هذا اللبن فعل الواطئ فالحرمة التي تنبني عليه تثبت من الجانبين كالولادة فاما ما قالوا ان الله تعالى بين حرمة

الرضاع في جانب النساء قلنا من الاحكام ما ثبت بالقرآن ومنها ما ثبت بالسنة فخرمة الرضاع في جانب الرجل مما ثبت بالسنة والمعنى الذي لاجله ثبت الحرمة بسبب الرضاع لا يوجد في ارضاع الرجل فان ما نزل في نكته لا يغذى الصبي فلا يحصل به انبات اللحم فهذا نظير وطء الميتة في أنه لا يوجب الحرمة ~~وقال~~ ولا ينبغي للرجل أن يتزوج امرأة ابنة من الرضاة ولا امرأة أبيه من الرضاة وكذلك أجداده ونوافله وهو نظير الحرمة الثابتة بالنسب وعلى هذا الاخوات من الرضاة اما اذا أرضعت امرأة واحدة فثان فيهما اختان فان كان زوجها واحداً فهما اختان لاب وأم من الرضاة وان كان زوجها مختلفاً عند الارضاعين فهما اختان لام وان كان تحت الرجل امرأتان لكل واحدة لبن منه فأرضعت كل واحدة منهما صبية فهما اختان لاب من الرضاة لان لبنهما من رجل واحد وعموم قوله تعالى وأخواتكم من الرضاة يتناول ذلك كله وكذلك بنات الاخ من الرضاع كبنات لأخ من النسب ألا تري أنه لما عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب بنت أبي سلمة رضى الله تعالى عنها قال لو لم تكن ريبي في حجرى ما كانت تحمل لى أرضعتني وأباها ثوبة فقال على رضى الله تعالى عنه يا رسول الله انك ترغب في قريش وترغب عنا فقال هل فيكم شئ قال نعم ابنة حمزة رضى الله تعالى عنه فقال صلى الله عليه وسلم انها ابنة أخي من الرضاة ~~وقال~~ واذا كان للمرأة ابن وطلقها زوجها وتزوجت آخر فحبلت من الآخر ونزل لها اللبن فاللبن من الاول حتى تلدفى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فاذا ولدت فاللبن بعد ذلك يكون من الثانى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا عرف أن هذا اللبن من الحبل الثانى فهو من الآخر وقد انقطع اللبن الاول وعنه في رواية اذا حبلت من الثانى انقطع حكم لبن الاول وقال محمد رحمه الله تعالى أستحسن أن يكون منهما جميعاً حتى تضع من الآخر وجه قوله ان ما كان بها من اللبن فهو من الاول وما ازداد بسبب الحبل فهو من الثانى وباب الحرمة مبنى على الاحتياط فثبتت الحرمة منهما جميعاً كما اذا حلب لبن امرأتين في قارورة وأوجر صبيّاً فاذا وضعت من الثانى فقد انتسخ سبب لبن الاول باعتراض مثله عليه فلهذا كان اللبن من الثانى بعده وأبو يوسف يقول اللبن ينزل تارة بعد الولادة وتارة بعد الحبل قبل الولادة فاذا عرف نزول اللبن من الثانى انتسخ به حكم اللبن من الاول كما ينتسخ بالولادة من الثانى وعلى الرواية الأخرى يقول لما كان الحبل سبباً لنزول اللبن وحقيقة نزول اللبن من الثانى باطل فيقام السبب

الظاهر . قام المعنى الباطن تيسيراً فينتسخ به حكم لبن الأول وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كون اللبن من الاول ثابت بيقين واللبن يزداد تارة وينقص أخرى باعتبار الغذاء فهذه الزيادة تحتمل أن تكون من قوة الغذاء لا من الحبل الثاني فلا ينتسخ به حكم اللبن من الاول حتى يعترض مثل ذلك السبب من الثاني وذلك يكون بالولادة **وقال** ولا يجتمع حكم الرضاع لرجلين على امرأة واحدة في حالة واحدة لان سببهما لا يجتمع حلالاً شرعاً فكذلك ما ينبنى على ذلك السبب ولكن ما بقي الاول لا يثبت الثاني واذا ثبت الثاني انتفى الاول **وقال** ولا يجوز له أن يتزوج امرأة أرضعته رضاعاً قليلاً أو كثيراً عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تثبت الحرمة الا بخمس رضعات يكفى الصبي بكل واحدة منها ومن أصحاب الظواهر من اعتبر ثلاث رضعات لا يحجب الحرمة واستدل من شرط العدد بقوله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصاة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان . وفي حديث عمرة عن عائشة رضي الله تعالى عنهما قالت كان فيما أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من فنتسخ بخمس رضعات معلومات يحرم من وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعد ذلك وحجتنا بقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم أثبت الحرمة بفعل الارضاع فاشتراط العدد فيه يكون زيادة على النص ومثله لا يثبت بخبر الواحد . وفي حديث على رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرضاع قليله وكثيره سواء يعني في إيجاب الحرمة ولأن هذا سبب من أسباب التحريم فلا يشترط فيه العدد كالوطء أما حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فضعيف جداً لانه اذا كان متلوّاً بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ونسخ التلاوة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز فلماذا لا يتلى الآن وذكر في الحديث قد دخل داجن البيت فأكله وهذا يقوى قول الروافض الذين يقولون كثير من القرآن ذهب بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يثبت الصحابة رضي الله تعالى عنهم في المصحف وهو قول باطل بالاجماع ولو ثبت أن هذا كان في وقت من الاوقات فالتما كان في الوقت الذي كان ارضاع الكبير مشروعا وعليه يحمل الحديث الثاني فان انبات اللحم وانشاز العظم في حق الكبير لا يحصل بالرضعة الواحدة فكان العدد مشروعا فيه ثم انتسخ بانتساخ حكم ارضاع الكبير على ما بينه ان شاء الله تعالى **وقال** والسعوط والوجور يثبت الحرمة لانه مما يتقذى به الصبي فان السعوط يصل الى الدماغ فيتقوى به والوجور يصل الى الجوف

فيحصل به إنبات اللحم وإنشاز العظم فاما الاقطار في الأذن لا يوجب الحرمة لان الظاهر
 انه لا يصل الى الدماغ لضيق ذلك الثقب وكذلك الاقطار في الاحليل فان أكثر ما فيه انه
 يصل الى المثانة فلا يتغذى به الصبي عادة وكذلك الحقنة في ظاهر الرواية الا في رواية عن
 محمد رحمه الله تعالى قال اذا احتقن صبي بلبن امرأة ثبت به الحرمة لان ذلك يصل الى
 الجوف الا ترى انه يفسد به الصوم ولكننا نقول ليس الموجب للحرمة عين الوصول الى
 الجوف بل حصول معنى الغذاء ليثبت به شبهة البعضية وذلك انما يحصل من الأعلى لا من
 الأسفل ثم بين من يحرم بسبب الرضاعة والحاصل فيه ما بينا انه بمنزلة النسب فكما ان
 الحرمة الثابتة بالنسب في حق الأمهات والبنات تتعدي الى الجدات والنوافل والعمات
 والخاللات فكذلك بسبب الرضاعة **قال** ولا رضاع بعد الفصال بلغنا ذلك عن علي وابن
 مسعود رضي الله عنهما وهكذا رواه جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 لا رضاع بعد الفصال ولا يتم بعد الحلم ولا صمت يوم الى الليل ولا وصال في صيام ولا
 طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل الملك ولا وفاء في نذر في معصية ولا يمين في قطيعة رحم
 ولا تقرب بعد الهجرة ولا هجرة بعد الفتح والكلام هنا في فصول أحدها ان الحرمة
 لا تثبت بارضاع الكبير عندنا وعلى قول بعض الناس تثبت الحرمة لحديث سهلة امرأة أبي
 حذيفة رضي الله عنهما فانها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما انتسخ حكم
 التبني بقوله تعالى ادعوهم لا بأبائهم فقالت يا رسول الله ان أبا حذيفة تبنى سالما فكنا نعدده ولداً
 له وان لنا بيتاً واحداً فاذا ترى في شأنه وفي رواية وانه يدخل على وأنا أرى الكراهة في
 وجه أبي حذيفة رضي الله عنه فقال صلى الله عليه وسلم ارضى سالما خمساً تحرمين بها عليه وبهذا
 الحديث أخذت عائشة رضي الله عنها حتى كان اذا أراد ان يدخل عليها أحد من الرجال
 أمرت أختها أم كلثوم رضي الله عنها أو بعض بنات أختها ان ترضعه خمساً ثم كان يدخل عليها
 الا أن غيرها من نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم كن يابين ذلك ويقنن لانرى هذا من
 رسول الله صلى الله عليه وسلم الا رخصة لسهولة خاصة ثم هذا الحكم انتسخ بقوله صلى الله
 عليه وسلم الرضاع ما أنبت اللحم وإنشز العظم وذلك في الكبير لا يحصل وقال صلى الله عليه
 وسلم الرضاعة من المجاعة يعني ما يرد الجوع وذلك بارضاع الكبير لا يحصل وفي حديث
 أبي هريرة رضي الله عنه قال الرضاع ما فتق الامعاء وكان قبل الطعام والصحابة رضي الله

عنهم اتفقوا على هذا فقد ذكر في الكتاب عن علي وابن مسعود رضي الله عنهم قالا
لارضاع بعد الفصال وروى ان اعرابيا ولدت امرأته ومات الولد فانتفخ نديها من اللبن
فحمل بمصه ويمج فدخل بعض اللبن في حلقه فجاء الى أبي موسى الاشعري رضي الله عنه
وسأله عن ذلك فقال حرمت عليك فجاء الى ابن مسعود رضي الله عنه وسأله عن ذلك فقال
هي حلال لك فاخبره بفتوى أبي موسى فقام معه الى أبي موسى ثم أخذ بأذنه وهو يقول
أرضع فيكم هذا للحيان فقال أبو موسى رضي الله عنه لا تسألوني عن شيء مادام هذا الخبر
بين أظهركم وجاء رجل الى عمر رضي الله عنه فقال ان لي جارية فارضعها امرأتني فدخلت
اليوت فقالت خذها دونك فقد والله أرضعها فقال عمر رضي الله عنه عزم عليك ان
تأتي امرأتك فتضربها ثم تأتي جارتك فتطأها وروى نحو هذا عن ابن عمر رضي الله
عنهما فثبت بهذه الآثار انتساخ حكم إرضاع الكبير ثم اختلف العلماء في المدة التي
ثبتت فيها حرمة الرضاع فقدر أبو حنيفة رحمه الله تعالى بثلاثين شهرا وأبو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى قدرا ذلك بحولين وزفر قدر ذلك بثلاث سنين فاذا وجد الارضاع في
هذه المدة ثبتت الحرمة والا فلا واستدلا بظاهر قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن
حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ولا زيادة بعد التمام والكمال وقال الله تعالى وفصاله
في عاملين ولا رضاع بعد الفصال ولان الظاهر أن الصبي في مدة الحولين يكتفي باللبن وبعد
الحولين لا يكتفي به فكان هو بعد الحولين بمنزلة الكبير في حكم الرضاع وأبو حنيفة رحمه
الله تعالى استدل بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وظاهر هذه الاضافة يقتضي أن
يكون جميع المذكور مدة لكل واحد منهما الا أن الدليل قد قام على أن مدة الحبل
لا تكون أكثر من سنتين فبقي مدة الفصال على ظاهره وقال الله تعالى فان أراد افصالا
عن تراض منهما وتشاور الآية فاعتبر التراضي والتشاور في الفصلين بعد الحولين فذلك
دليل على جواز الارضاع بعد الحولين وقال الله تعالى وان أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا
جناح عليكم قيل بعد الحولين اذا ثبت الامهات ولأن اللبن كما يغذي الصبي قبل الحولين
يغذيه بعده والقطام لا يحصل في ساعة واحدة لكن يقطع درجة فدرجة حتى ينسي اللبن
ويتعود الطعام فلا بد من زيادة على الحولين بمدة واذا وجبت الزيادة قدرنا تلك الزيادة
بأدنى مدة الحبل وذلك ستة أشهر اعتبارا للاشياء بالابتداء وبهذا يحتاج زفر رحمه الله تعالى

أيضا الا أنه يقول لما وجب اعتبار بهض الحول وجب اعتبار كله وتقدر مدة الفطام بحول
لأنه حسن للاختبار والتحول به من حال الى حال **وقال** فان فطم الصبي قبل الحولين ثم أَرْضَع
في مدة ثلاثين شهراً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أو في مدة الحولين عندهما فالظاهر من
مذهبهما وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه تثبت به الحرمة لوجود الارضاع في المدة
فصار الفطام كأن لم يكن وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال هذا اذا لم
يتعود الصبي الطعام حتى لا يكتفي به بعد هذا الفطام فاما اذا صار بحيث يكتفي بالطعام
لا تثبت الحرمة برضاعه بعد ذلك لأنه بعد ما صار بحيث يكتفي بالطعام فاللبن بعده لا يفيده
ولا يحصل به معنى البضية بيانه في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال وكان قبل الطعام
أى قبل ان يكتفي بالطعام **وقال** ولا بأس بان يتزوج الرجل أم ابنه التي أرضعته لأنه لا بأس
بذلك من النسب فكذلك من الرضاعة وكذلك لا بأس بان يتزوج ابنتها وهذا من النسب
لا يحل ان يتزوج أخت ابنه لا لأجل النسب ولكن لأنها ربيته لأنه وطئ أمها وهذا
لا يوجد في الرضاع فلماذا جاز له ان يتزوجها وكذلك يتزوج أخت أخته من الرضاع ومثله
من النسب يحل لأنه اذا تزوج أخت أخته من النسب يحل ذلك بان كان له أخ لاب وأخت
لام فلاخيه لانيه ان يتزوج أخته لانه لا نسب بينهما موجب للحرمة فكذلك في الرضاع
وكذلك لا بأس بان يتزوج ابنة عمه من الرضاعة أو ابنة عمته أو ابنة خاله أو ابنة خالته كما لا
أس به من النسب وكذلك لا بأس بان يتزوج التي أرضعت أخاه أو مبادلته من ولدها لانه
لا رضاع بينه وبينهم **وقال** ولا يجمع الرجل بين أختين من الرضاعة ولا بين المرأة
وابنة أختها أو ابنة أخيها وكذلك كل امرأة ذات رحم محرم منها من الرضاعة الاصل
الذي بينا في النسب ان كل امرأتين لو كانت احدهما ذكراً والاخرى أنثى لم يحز للذكر
ان يتزوج الاثني فانه يحرم الجمع بينهما بالقياس على حرمة الجمع بين الاختين فكذلك من
الرضاعة وتبين بهذا ان حرمة هذا الجمع ليس لقطيعة الرحم فانه ليس بين الرضيعتين رحم
وحرمة الجمع بينهما ثابتة **وقال** واذا ولدت المرأة من الرجل ثم طلقها وتزوجت بزواج
آخر وأرضعت بلبن الاول ولداً وهي تحت الزوج الثاني فالرضاع من الزوج الاول دون
الثاني لان المعتبر من كان نزول اللبن منه لا من هي تحته ونزول هذا اللبن كان من الاول
وقال ولا يجوز شهادة امرأة واحدة على الرضاع أجنبية كانت أو أم أحد الزوجين ولا

يفرق بينهما بقولها ويسمعه المقام معها حتى يشهد على ذلك رجلان أو رجل وامرأتان
 جدول وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ثبت الرضاع بشهادة أربع نسوة بناء على
 مذهبه ان فيما لا يطلع عليه الرجال يعتبر فيه أربع نسوة لتقوم كل امرأتين مقام رجل
 وزعم أن الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لانه يكون بالثدي ولا تحل مطالعته للاجانب
 ولكننا نقول الرضاع مما يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم ينظر الى الثدي وهو مقبول
 الشهادة في ذلك ولان الحرمة كما تحصل بالارضاع من الثدي تحصل بالايجار من القارورة
 وذلك يطلع عليه الرجال فلا تقبل فيه شهادة النساء وحدهن وكان مالك رحمه الله تعالى يقول
 تثبت حرمة الرضاع بشهادة امرأة واحدة اذا كانت عدلا وهكذا روى عن عثمان رضي
 الله تعالى عنه واستدل بحديث عقبة بن الحارث رحمه الله تعالى أنه تزوج ابنة أبي هانيء
 فجاءت امرأة سوداء وأخبرت أنها أرضعتها فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم
 فأعرض عنه ثم ذكر ثانياً فأعرض عنه ثم ثالثاً فقال فارقها اذن فقال انها سوداء يا رسول الله
 قال كيف وقد قيل وحجبتنا في ذلك حديث عمر رضي الله تعالى عنه قال لا يقبل في الرضاع
 الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولان سبب نزول هذه الحرمة مما يطلع عليه الرجال
 فلا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين كالحرمة بالطلاق وحديث عقبة بن الحارث
 رحمه الله تعالى دليلنا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعرض عنه في المرة الاولى والثانية
 فلو كانت الحرمة ثابتة لما فعل ذلك ثم لما رأى منه طمأنينة القلب الى قولها حيث كرر السؤال
 أمره أن يفارقها احتياطاً والدليل عليه أن تلك الشهادة كانت عن ضغن فانه قال جاءت امرأة
 سوداء تستطيعنا فأبينا أن نطعمها فجاءت تشهد على الرضاع وبالإجماع بمثل هذه الشهادة
 لا تثبت الحرمة فعرفنا أن ذلك كان احتياطاً على وجه التنزه واليه أشار صلى الله عليه وسلم
 في قوله كيف وقد قيل وعندنا اذا وقع في قلبه أنها صادقة فلا حوط أن يتنزه عنها ويأخذ
 بالثقة سواء أخبرت بذلك قبل عقد النكاح أو بعد عقد النكاح وسواء شهد به رجل أو امرأة
 فأما القاضى لا يفرق بينهما ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان لان خبر الواحد اذا كان
 كان ثقة حجة في أمور الدين وليس بحجة في الحكم والقاضى لا يفرق بينهما الا بالحجة الحكيمة
 فاما اذا قامت عنده حجة دينية يفتى له بأن يأخذ بالاحتياط لانه إن ترك نكاح امرأة تحل
 له خير من أن يتزوج امرأة لا تحل له (وقال) واذا نزل للمرأة لبن وهي بكر لم تتزوج فارضعت

شخصاً صغيراً فهو رضاع لان المعنى الذى يثبت به حرمة الرضاع حصول شبهة الجزئية بينهما
 ولذى نزل لها من اللبن جزء منها سواء كانت ذات زوج أو لم تكن ولبنها يغذى الرضيع فتثبت
 به شبهة الجزئية ﴿ قال ﴾ واذا حلب اللبن من ثدى المرأة ثم ماتت فشر به صبي ثبتت به
 الحرمة لحصول المعنى الموجب للحرمة بهذا اللبن ولا معتبر بفعلها فى الارضاع ألا ترى
 انها لو كانت نائمة فارتضع من ثديها الصبي ثبتت الحرمة وكذلك الايجار لو حصل فى
 حياتها ثبتت الحرمة فكذلك بمد موتها ﴿ قال ﴾ وكذلك لو حلب اللبن من ثديها بعد
 موتها فأوجر الصبي ثبتت به الحرمة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تثبت وهو بناء
 على أصلين أحدهما أن اللبن لا يموت عندنا لانه لا حياة فيه ألا ترى أنه يجلب فى حالة
 الحياة من الحيوان فيكون طاهراً وما فيه الحياة اذا بان من الحى يكون ميتاً فاذا لم يكن فى
 اللبن حياة لا يتنجس بالموت بل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يبقى طاهراً وعندهما لا يتنجس
 بنجاسة الوعاء كفافى أنفحة الميتة فكانه حلب لبن امرأة فى قارورة نجسة فأوجر الصبي به فيثبت
 به الحرمة وعند الشافعي رحمه الله تعالى اللبن يموت فيكون نجس العين وثبوت حرمة
 الرضاع باعتبار معنى الكرامة فلا تثبت بما هو نجس العين والاصل الثانى أن عنده الفعل
 الذى هو حرام بعينه وهو الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لان ثبوتها بطريق الكرامة
 وكذلك ايجار لبن الميتة حرام فلا تثبت به الحرمة ثم قال لبن الميتة بوطء الميتة ولكن
 عندنا وان كان الفعل حراماً تثبت به الحرمة اذا تحقق فيه المعنى الموجب للحرمة ولهذا أثبتنا
 الحرمة بالزنا لان معنى البعضية لا ينعدم به حقيقة فكذا هنا ثبوت الحرمة باعتبار ان اللبن
 يغذى الصبي فيتقوى به ولو سلمنا له حرمة اللبن بالموت فبالحرمة لا يخرج من أن يكون مغذياً
 ألا ترى ان لحم الميتة مغذ فكذلك لبنها وبه فارق وطء الميتة لان معنى البعضية ينعدم منه
 أصلاً وهو معنى ما قال فى الكتاب الجامع بمد الموت ليس بجماع وايجار لبن الميتة رضاع وشبهه
 اللبن بالبيضة فان بالموت لا يخرج البيضة أن تكون مغذية فكذلك اللبن ﴿ قال ﴾ ولو
 أرضع الصبيان من بهيمة لم يكن ذلك رضاعاً وكان بمنزلة طعام أكله من اناء واحد ومحمد بن
 اسماعيل صاحب الاخبار رحمه الله تعالى يقول يثبت به حرمة الرضاع فانه دخل بخارى فى زمن
 الشيخ الامام أبى حفص رحمه الله تعالى وجعل يفتي فقال له الشيخ رحمه الله تعالى لا نفعل
 فلست هنالك فابى ان يقبل نصحه حتى استفتى عن هذه المسألة اذا أرضع صبيان بلبن شاة

فأنفى بثبوت الحرمة فاجتمعوا وأخرجوه من بخاري بسبب هذه الفتوى وهذا لان ثبوت
الحرمة بسبب الكرامة وذلك يختص بلبن الآدمية دون لبن الانعام وشبهة الجزئية لا تثبت
بين الآدمي والانعام بشرب لبنها فكذلك لا تثبت بين الآدميين بشرب لبن بهيمة وهذا
قياس حرمة المصاهرة التي تثبت بالوطء ولا تثبت بوطء البهائم فكذلك هنا ﴿ قال ﴾ ولو صنع
لبن امرأة في طعام فأكله الصبي فإن كانت النار قد مست اللبن وأنضجت الطعام حتى تغير
فليس ذلك برضاع ولا يحرم لان النار غيرته فأنعدم بها معنى التغذي باللبن وأبانت اللحم
وانشاز العظم وان كانت النار لم تمسه فإن كان الطعام هو الغالب لا تثبت به الحرمة أيضاً لان
المغلوب في حكم المستهلك ولأن هذا أكل والموجب للحرمة شرب اللبن دون الاكل وان
كان اللبن هو الغالب فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تثبت به الحرمة وعلى
قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تثبت به الحرمة لان الحكم للغالب والغالب هو اللبن
ولم يغيره شيء عن حاله وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القاء الطعام في اللبن يغيره ألا ترى
أنه يرق به وربما يتغير به لونه فكان بمنزلة ما لو غيرته النار وقيل هذا اذا كان لا يتقاطر
اللبن من الطعام عند حمل اللقمة وأما اذا كان يتقاطر منه اللبن تثبت به الحرمة عنده لان
الفطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي كانت كافية لإبانت الحرمة والاصح أنه لا تثبت على
كل حال عنده لان التغذي كان بالطعام دون اللبن ﴿ قال ﴾ واذا جعل لبن امرأة في دواء
فأوجر منه صبياً أو اسعط منه واللبن غالب فهذا رضاع لانه انما يحمل في الدواء ليصل بقوة
الدواء الى ما لا يصل اليه وحده فكان هذا أبلغ في حصول معنى التغذي به فلهذا تثبت
به الحرمة ﴿ قال ﴾ وان جعل اللبن في ماء فشربه الصبي فإن كان لبن هو الغالب تثبت به
الحرمة وان كان الماء غالباً لا تثبت به الحرمة وكذلك ان خلط لبن الآدمية بلبن الانعام
وعند الشافعي رحمه الله تعالى قدر ما يحصل به خمس رضعات من اللبن اذا جعل في جب من
الماء فشربه الصبي تثبت به الحرمة فأما اذا خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى ثم أوجر
منه صبياً فلي قول محمد رحمه الله تعالى تثبت الحرمة منهما جميعاً لان الشيء يكثر بجنسه
ولا يصير مستهلكاً به وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تثبت به الحرمة بينه وبين من يكون
لبنها غالباً لان المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه
روايتان في احدهما اعتبر الاغلب كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي الأخرى قال

ثبتت الحرمة منهما وهو قول زفر رحمه الله تعالى وأصل المسئلة فيما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة أخرى فشربه فهو على هذا الخلاف **وقال** الرضاع بمنزلة النسب والوطء في اثبات حرمة المصاهرة لافرق بين أن يوجد في دار الحرب أو في دار الاسلام **وقال** واذا جامع الرجل المرأة أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة لم تحل لابنه ولا لآبيه من الرضاة ولا تحل له أمها ولا ابنتها من الرضاة كما لا تحل لابنه وأبيه نسباً فان هذه الحرمة تملكت بأسماء ثبتت تلك الاسماء بالرضاة وهي الأبوة والامومة وكذلك لا يتزوج على المعتدة منه أختها من الرضاة ولا ذات رحم محرم منها لان حرمة الجمع متعلقة باسم الاختية وذلك يتحقق بالرضاع كما يتحقق بالنسب والمدة تعمل عمل صلب النكاح في المنع من النكاح **وقال** واذا تزوج الرجل الصبية فارضعها أمه من الرضاة أو أمه التي ولدتها أو أخته من نسب أو رضاع أو امرأة ابنه بلبن ابنه من نسب أو رضاع حرمت عليه لان المحرمية تمنع النكاح بعللة الماقاة فان بين الحل والحرمة في المحل منافاة والمنافي كما يؤثر اذا اقترن بالنسب ينافي البقاء اذا طرأ عليه فاذا حرمت عليه لزمه بذلك نصف المهر لها لان الفرقة قبل الدخول حصلت لا بمعنى من جهتها أو حصلت بمعنى من جهة الزوج وهي المحرمية فيجب نصف الصداق لها ويرجع بذلك على التي أرضعتها ان كانت أرادت الفساد أو عمدت ذلك وان كانت أخطأت أو أرادت الخير بأن خافت على الرضيع الهلاك من الجوع لم يرجع به عليها والقول فيه قولها ان لم يظهر منها تعمد الفساد لانه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه وانما يختلف الجواب في نيتها اذا أرادت الفساد أو لم ترد لانهما مسببة لهذه الفرقة لا مباشرة فانها مباشرة للارضاع وهو ليس بسبب موضوع للفرقة والسبب اذا كان متعدداً في تسببه يكون ضامناً وان لم يكن متعدداً لا يضمن كإفرا البئر في ملك نفسه لا يضمن ما يسقط فيه بخلاف الحافر في ملك الغير فاذا أرادت الفساد كانت متعدية في السبب واذا لم ترد الفساد لم يكن متعدية في السبب وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى انه يرجع عليها بنصف الصداق على كل حال فان من أصله ان المتسبب كالمباشر ولهذا جعل فتح باب القفص والاصطبل وحل قيد الآبق موجبا للضمان وفي المباشرة المتعدى وغير المتعدى سواء فكذلك في التسبب على قوله وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يرجع عليها بمهر مثل المنكوحه لانها أتلفت ملك نكاحه فيها وملك

النكاح عنده مضمون بالاتلاف حتى قال في شاهدي الطلاق بعد الدخول اذا رجعا ضمنا
 مهر المثل وهذا لان ملك البضع يتقوم عند دخوله في ملك الزوج بمهر المثل فكذلك عند
 خروجه عن ملكه ولكننا نقول ان ملك النكاح ليس يتقوم في نفسه لانه ليس بملك عين
 ولا منفعة انما هو ملك ضروري لا يظهر الا في حق الاستيفاء . ألا ترى أنه لا يظهر في
 حق النقل الى الغير والانتقال الى الورثة فكذلك في حق التقويم بالمال ولانه ليس بمال
 في نفسه فلا يكون مضمونا بالمال لان ضمان الاتلاف مقدر بالمثل بالنص وتقوم البضع
 عند دخوله في ملك الزوج للضرورة لانه تملك للبضع وهو محترم فلا يثبت الا بعوض
 وهذه الضرورة لا توجد عند الخروج من ملكه لانه ابطال للملك لا عليك منها وابطال الملك
 لا يستدعي التقويم والدليل على الفرق أن الاب يزوج ابنه الصغير بمال الصغير وليس له أن
 يخلع ابنته الصغيرة بمالها فاذا ثبت أنه غير متقوم عند خروجه من ملكه لم يجب الضمان عليها
 بالاتلاف البضع ولكنها قررت عليه ما كان على شرف السقوط فان الصداق وان وجب بالمقد
 فهو بعرض السقوط ما لم يدخل بها اذا جاءت الفرقة من قبلها فهي قررت النصف عليه بما فعلته وهي
 متسببة في ذلك متعمدية اذا تعمدت الفساد فلماذا يرجع عليها بذلك (قال) واذا تزوج الرجل
 الصبية ثم تزوج عمتها فنكاح العمة باطل للنهي فان أرضعت أم العمة الصبية لم يفرق بينه وبينها
 لأن الصبية وان صارت أختا للعمة بالرضاعة ولكن لم يصح نكاح العمة فلم يتحقق الجمع الحرام
 فلماذا بقي نكاح الصبية (قال) واذا تزوج ضيقتين رضعتين فارضعتهم امرأة معا أو احدهما
 بعد الاخرى باننا جميعا لانهما صارتا أختين حين أرضعت الثانية منهما فتقرر الجمع المنافي
 وليست احدهما ببطلان نكاحها بأولى من الاخرى فاذا باننا فلكل واحدة منهما نصف
 الصداق يرجع بذلك على المرضعة ان تعمدت الفساد لما قلنا ولو كن ثلاثا فارضعتن معا بأن
 حلبت لبنها في قارورة والقمت احدي ثديها احدهن والاخرى للاخرى واوجرت الثلاثة
 معاً بن جميعاً منه لانهن صرن أخوات معاً وان أرضعتن واحدة بعد الاخرى باننا الاوليان
 والثالثة امرأته لانها حين أرضعت الثانية فقد تحققت الاختية بينها وبين الاولى فتقع الفرقة
 بينه وبينهما ثم أرضعت الثالثة وليس في نكاحه غير هافي نكاحها وان كن أربعا فارضعتن
 معاً أو واحدة ثم الثلاث معاً بن جميعاً وكذلك ان أرضعتن جميعاً واحدة بعد الاخرى لانه حين
 أرضعت الثانية باننا الاوليان الاختية وحين أرضعت الثالثة والرابعة باننا الاخيران أيضاً

للاختية وان أرضعت الثلاث أولاً ما ثم الرابعة بانث الثلاثة الاول دون الرابعة لانها حين
 أرضعتها فليس في نكاحه غيرها ﴿ قال ﴾ وان تزوج امرأة وصبيتين فأرضعتها المرأة
 احدهما قبل الاخرى ولم يدخل بالمرأة حرمت المرأة والصبيبة الاولى لانها حين أرضعت
 احدهما فقد صارتا اما وابنتا فتقع الفرقة بينهما وبينهما ثم أرضعت الثانية وليس في نكاحه
 غيرها فبقى نكاحها لان السابق مجرد العقد على الام وذلك لا يوجب حرمة البنت ثم لا مهر
 للكبيرة لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة ليست من
 قبلها انما كانت من جهة الكبيرة حين أرضعتها فان اللبن يصل الى جوفها من غير فعل منها في
 الارتضاع ويرجع بذلك على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد لما قلنا ولا تحل له هذه
 الكبيرة أبداً لان مجرد العقد على البنت يوجب حرمة الام وأما الصبيبة فانها تحل له اذا
 فارقت التي عنده لان العقد على الام لا يوجب حرمة البنت وان كان بعد ما دخل بالكبيرة
 حرمن عليه لانهما صارتا ابنتها من الرضاعة والدخول بالام يحرم البنت ثم للكبيرة مهرها
 ولكل واحدة من الصغيرتين نصف المهر ولا يحل له واحدة منهن أبداً لوجود الدخول
 بالام وصحة العقد على البنت ﴿ قال ﴾ واذا تزوج كبيرتين وصغيرتين فأرضعت كل واحدة
 من الكبيرتين صغيرة وقعت الفرقة بينهما وبينهن لان كل صغيرة صارت بنتاً لمن أرضعتها
 والجمع بين الام والبنت في النكاح حرام فان كانت أرضعت احدي الكبيرتين الصغيرتين
 ثم أرضعت الكبيرة الاخرى الصغيرتين وذلك قبل الدخول بالكبيرتين فأما الكبيرة الاولى فاما
 مع الصغيرة الاولى فقد بانا لما قلنا والصغيرة الثانية لم تبين منه بارضاع الكبيرة الاولى فاما
 بارضاع الكبيرة الثانية فان بدأت بارضاعها بانث منه وان بدأت بارضاع الاولى فالصغيرة
 الثانية امرأته لانها حين أرضعت الاولى صارت أما لها وفسد نكاحها لصحة العقد على الصغيرة
 الاولى فيما سبق ثم أرضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها فلماذا لا تقع الفرقة بينهما وبينها ﴿ قال ﴾
 واذا أقر للأجل أن هذه المرأة أخته أو أمه أو ابنته من الرضاعة ثم أراد بعد ذلك أن يتزوجها
 وقال أوهمت أو أخطأت أو نسيت وصدقته المرأة فهما مصدقان على ذلك وله أن يتزوجها
 وان ثبت على قوله الاول وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما ولا مهر لها عليه ان لم
 يكن دخل بها وهذا استحسان وفي القياس الجواب في الفصلين سواء لانه أقر بأنها محرمة
 عليه على التأيد والمقرب به يحتمل في حق المقر كالثابت بالبيينة أو بالمعاينة والرجوع عن الاقرار

باطل لانه ملزم بنفسه فدواء رجوع أو ثبت كان النكاح باطلا بزعمه فيفرق بينهما ولا مهر لها عليه ولكنه استحسن فقال هذا شيء يقع فيه الاشتباه فقد يقع عند الرجل أ بينه وبين امرأته رضاع فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له أنه قد غلط في ذلك وفيما يقع الاشتباه إذا أخبر أنه غلط فيه يجب قبول قوله شرعا لوجهين (أحدهما) أن الحل والحرمة من حق الشرع فإذا تصادقا على أنهما قد غلطا فليس هنا من يكذبهما في خبرهما (والثاني) أن إقراره في الابتداء لم يكن على نفسه إنما كان عليها بحرمتها عليه والحل والحرمة صفة المحل وإقرار الإنسان على الغير لا يكون لازما فإذا ذكر أنه غلط فيه فهو لا يريد بهذا إبطال شيء لزمه فلم نأقبل قوله في ذلك وإن أقرت المرأة بذلك وأنكر الزوج ثم أ كذبت المرأة نفسها وقالت أخطأت بالنكاح جائز وكذلك لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها بالنكاح جائز ولا تصدق المرأة على قولها لأن حقيقة المحرمية لا تثبت بالإقرار فانه خبر محتمل متمثل بين الصدق والكذب ولكن الثابت على الإقرار كالمجود له بمد العقد وإقرارها بالمحرمية بمد العقد باطل فكذلك إقرارها به قبل العقد وأما إقراره بالحرمة بمد العقد صحيح موجب للفرقة وكذلك إذا أقربه قبل العقد وثبت على ذلك حتى تزوجها فإن قيل كان ينبغي أن يجب لها نصف المهر كما لو ابتدأ بمد النكاح قلنا إنما لا يجب لوجود التصديق منها على بطلان أصل النكاح أو لانه غير متهم بالقصد الى إسقاط المهر إذ سبق الإقرار منه بوجوب المهر بالنكاح بوضع الفرق بينهما أن الإقرار إنما يصح إذا كان مؤثرا في الملك أما بالمناقة أو بالأزالة وإقرار الرجل مؤثر في ذلك فكان معتبرا في المنع من صحة النكاح إذا ثبت عليه وإقرار المرأة غير مؤثر في ذلك فلا يمنع صحة النكاح قال ١٠ وإذا أقر الزوج بهذه المقالة وثبت عليها وأشهد الشهود ثم تزوجته المرأة ولم يعلم بذلك ثم جاءت بهذه الحجة بمد النكاح فرق بينهما ولا ينفعه جحوده لانه لما ثبت على مقالته في الابتداء وزعم أنه حق لا غلط فيه فقد لزمه حكم إقراره وصار كالمجود لذلك الإقرار بمد النكاح فيفرق بينهما ولا ينفعه الجحود ولو أقر بذلك جميعا ثم كذبا أنفسهما وقالا أخطأنا ثم تزوجها بالنكاح جائز وكذلك هذا الباب في النسب ليس يلزم من هذا إلا ما بينا عليه لأن الغلط والاشتباه فيه أظهر فأنسب النسب أخفى من سبب الرضاع فكما أن هناك الإقرار بدون الثبات عليه لا يوجب الحرمة فكذلك هنا ١١ قال ١٢ ولو تزوج امرأة ثم قال لها بمد

النكاح هي أختي أو ابنتي أو أمي من الرضاة ثم قال أخطأت أو أوهمت فالنكاح باق استحساما ولو ثبت على هذا النطق وقال هو حق فشهدت عليه الشهود بذلك ففرق بينهما ولو جحد ذلك لم ينفعه جحوده لان اقراره انما كان موجبا للفرقة بشرط الثبات عليه فان قال أوهمت فقد انعدم ماهو شرطه فلا يوجب الفرقة واذا ثبت على ذلك وجد ماهو شرط الافرار فثبت حكمه وهو الفرقة ثم لا ينفعه جحوده بعد ذلك وكذلك لو قال هذه أختي أو هذه ابنتي وليس لها نسب معروف ثم قال أوهمت يصدق في ذلك بخلاف ما اذا قال لعبد أو أمته هذا ابني أو هذه ابنتي ثم قال أوهمت فانه يعتق عليه ولا يصدق في ذلك والفرق من وجهين أحدهما ان اقراره بالنسب في عبده وأمته ملزم بنفسه لان لما أقربه موجبا في ملكه وهو زوال الملك فان من اشترى ابنه يصح الشراء ويعتق عليه فاذا كان لما أقر به موجب في ملكه كان هو مقرا به في ملك نفسه واقرار الانسان في ملك نفسه ملزم فلهذا يتم بنفسه ثبت عليه أو لم يثبت فاما اقراره بنسب زوجته لا موجب له في ملكه لان من تزوج ابنته لا يصح النكاح أصلا لان يثبت النكاح ثم يزول وانما لا يصح النكاح بحرمة المحل فوجب اقراره هنا لا يظهر في ملكه وانما يظهر في المحل ولا حق له في المحل لان المحل والحرمة صفة المحل فلم يكن اقراره متناولا للملك ابتداء فلا يكون ملزما الا اذا ثبت عليه فيثبت بحكم الثبات عليه يتعدى ضرره الى ملكه فيلزمه من هذا الوجه والثاني ان الاشتباه لا يقع بين العبد والابن بل عبده في الغالب مبين لابنه في المطعم والملبس والمجلس فاذا كان الاشتباه يندرج فيه لا يعتبر فاما الاشتباه قد يقع بين زوجته وابنته لتقاربهما في المطعم والملبس والمجلس فلهذا يصدق اذا قال أوهمت **﴿ قال ﴾** ولو قال لامرأته هذه ابنتي وثبت على ذلك ولها نسب معروف لم يفرق بينهما وكذلك لو قال هي أمي وله أم مروفة لانه مكذب شرعا فيما أقر به وتكذيب الشرع اياه أقوى من تكذيبه نفسه ولو كذب نفسه وقال أوهمت لم يفرق بينهما فكذا اذا كذبه الشارع وبه فارق العبد لان هناك لو أ كذب نفسه كان حرا فكذلك اذا كذبه الشرع بأن كان ثابت النسب من غيره والمعنى ما قلنا أن اقراره بنسب العبد مصادف ملكه وهو مصدق فيما يقر به في ملك نفسه فيثبت به العتق وان امتنع بثبوت النسب لكونه معروف النسب من الغير فاما اقراره بنسب امرأته لا يصادف ملكه ابتداء وانما يصادف المحل فيثبت به حرمة المحل ثم يبنى عليه انتفاء الملك

وهنا حرمة المحل لم تثبت حين كانت معروفة النسب من الغير فلهذا لا يبطل النكاح وان لم تكن معروفة النسب من الغير ومثلها يولد لمثله وثبت على ذلك فرق بينهما ولكنه لا يثبت النسب حقيقة الا بتصديق المرأة اياه بذلك لان المقر يعامل في حقه وكان ماأقر به حق ولكن لا يصدق في حق الغير فيجعل النسب في حقه كالثابت حتى ينتفي ملكه عنها ولكنه لا يثبت في حقها الا بتصديقها فلا يلزمها الانتساب اليه الا أن تصدقه في ذلك واذا كان مثلها لا يولد لمثله لم يثبت النسب ولا يفرق بينهما لأن تكذيب الحقيقة اياه أقوى من تكذيبه نفسه والفرق لأبي حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا وبين العتق ما قلنا ان لاقراره بالنسب في ملكه موجبا فيجعل ذلك الاقرار كناية عن موجه مجازا وليس لاقراره بالنسب في ملك النكاح موجب من حيث الازالة فلا يمكن اعماله بطريق المجاز وأكثر ما في الباب أن يقال موجب نفي أصل النكاح فيجعل كأنه صرح بذلك وجعوده لأصل النكاح لا يكون موجبا للفرقة فكذلك اقراره بذلك وكذلك لو قال أَرْضَعْنِي ومثلها لا يرضع ولا لبن لها فانه مكذب في ذلك حقيقة فينزل في ذلك منزلة تكذيبه نفسه فلهذا لا يفرق بينهما والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب الاحصان —

يقال لا يحصن الرجل المسلم المرأة الحرة المسلمة اذا دخل بها هكذا نقل عن الشعبي والنخعي رحمهما الله تعالى ومعنى هذا انه اذا تزوج أمة ودخل بها لا يصير محصنا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الأمة ولا الحرة العبد وكان المعنى فيه ان ثبوت الاحصان يختص بالوطء بالنكاح حتى لا يثبت بملك اليمين وفي معنى قضاء الشهوة لا فرق بينهما ففرقا ان الموجب للفرق ان الاحصان انما يثبت بوجود الوطء بين مستوى الحال في صفة الكمال فان النكاح في المادة يكون بين مستوى الحال ولا مساواة بين المالك والمملوك فلا يتحقق هذا المعنى اذا وجد الدخول بالأمة بالنكاح لانه لا مساواة بين الأمة والحر/ فلما اذا دخل بالكتابة بالنكاح لم يصير محصنا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصير محصنا قيل هذا بناء على الرواية

التي تروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الكتابة محصنة وانها ترحم اذا زنت وقيل بل
 هي مسئلة مبتدأة فوجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان ملك النكاح على الكتابة
 وعلى المسئلة بصفة الكمال بدليل جواز نكاح كل واحدة منهما على الاخرى والمساواة
 بينهما في القسم وولاية المباشرة لكل واحدة منهما بنفسها فكما يصير محصنا بالدخول
 بالمسئلة فكذلك بالكتابة بخلاف الأمة فانه لا مساواة بينها وبين الحرة في حكم النكاح بل
 حالها على النصف من حال الحرة وبخلاف الصغيرة والمجنونة فانه لا مساواة بينها وبين البالغة
 العاقلة في ولاية المباشرة وفي معنى قضاء الشهوة لما في طبعه من النفرة عن المجنونة وحجتها
 مارويتنا وكذلك لما أراد حذيفة بن اليمان رضى الله عنه ان يتزوج يهودية قال له النبي
 صلى الله عليه وسلم دعها فانها لا تحصنك ولما أراد كعب بن مالك رحمه الله تعالى ان يتزوج
 يهودية قال له عمر رضى الله عنه دعها فانها لا تحصنك ولان الرق أثر من آثار الكفر فاذا
 كان لا حصان لا يثبت بوطء الأمة بالنكاح لما فيه من الرق فلان لا يثبت بوطء الكافرة
 أولى وهذا لان معنى الازدواج لا يتم مع الاختلاف في الدين فقل ما يركن كل واحد
 منهما الى صاحبه فكانت بمنزلة الصغيرة والمجنونة توضيحه ان الزوجين اذا كانا كافرين لا
 يصيرا محصنين بالدخول ومعنى المساواة فيما بينهما أظهر فاذا لم يثبت الاحصان بالوطء هناك
 فلان لا يثبت هنا كان أولى وكذلك المسئلة لا يحصنها الزوج اذا كان كافراً بأن أسلمت المرأة
 ثم دخل بها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما لم تصر هي بهذا الدخول محصنة في قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى على ما قلنا وكذلك لا يحصنها العبد والمجنون وغير البالغ اعتباراً
 لجانبه بجانبه فان الاحصان عبارة عن كمال الحال فلا يثبت الا بوطء موصوف بكونه نعمة
 كاملة من الجانبين قال ﴿ وجماع هؤلاء محلها للزوج الذي قد طلقها ثلاثاً قبل ذلك حتى
 ان المطلقة ثلاثاً اذا كانت ذمية فتزوجت ذمياً ثم أسلمت فدخل بها زوجها قبل ان يفرق
 بينهما حلت للزوج الأول بهذا الدخول لان النكاح صحيح بينهما قبل تفريق القاضي حتى لو
 أسلم فهما على نكاحهما والدخول بالنكاح الصحيح محلها للزوج الأول وكذلك ان كان
 الزوج عبداً تزوجها بأذن المولى ودخل بها حلت للزوج الاول لان اصابة الزوج الثاني
 انما كان مشروعاً لرفع الطلاقات مغايضة للزوج الاول وذلك يحصل بدخول العبد والكافر
 بها كما يحصل بدخول الحر المسلم بل معنى المغايضة في هذا أكثر بخلاف الاحصان فانه

انما يثبت بالوطء بالنكاح لا اعتبار معنى كمال النعمة والعبد والكافر في هذا ليس نظير الحر المسلم وعلى هذا دخول الصبي الذي يجامع مثله بالمرأة يحلها للزوج الاول عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يحلها للزوج الاول لان ثبوت الحل للأول يستدعي كمال الفعل ألا ترى أنه لا يحصل بالجماع فيما دون الفرج وفعل الصبي دون فعل البالغ فلانعدام صفة الكمال لا يثبت به الحل للزوج الاول ولكننا نستدل بقوله تعالى حق تنكح زوجا غيره واسم الزوج يتناول الصبي كما يتناول البالغ ثم هذا حكم مخصص بالوطء بالنكاح فيتعلق بوطء الصبي كتقريب المسمى والعدو ما هو المعنى فيه وهو مغايرة الزوج الاول حاصل أيضا فان استدوا بقوله صلى الله عليه وسلم لا حتى تذوق من عسيلته فلنا ليس المراد بذوق العسيلة الانزال بل هي اللذة وهي تال ذلك بوطء الصبي الذي يجامع ولهذا يلزمها الاغتسال بنفس الايلاج وبه يتبين كمال فعل الصبي في الوطء **وقال** وكذلك فعل هؤلاء يوجب من التحريم ما يوجب جماع البالغ المحصن حتى أن الصبي الذي يجامع مثله يتعلق بوطئه حرمة المصاهرة وكذا الصبية التي يجامع مثلها ثبت حرمة المصاهرة بوطئها وانما يختلفون فيها اذا وطئ صغيرة لا يجامع مثلها فلي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يثبت به حرمة المصاهرة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يثبت لوجود فعل الوطء حقيقة وهو كامل في نفسه حتى يتعلق به الاغتسال بالايلاج من غير انزال ويثبت به سائر أحكام الوطء أيضا واعتبر الوطء بالمقد فكما أن المقد على الصغيرة كالمقد على البالغة في إيجاب الحرمة فكذلك الوطء وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا ثبوت حرمة المصاهرة ليس لعين الوطء . ألا ترى أنه لا يثبت بالوطء في غير المأني ولكن ثبوته باعتبار معنى البعضية ولا تصور لذلك اذا كانت لا يجامع مثلها بخلاف ما اذا كانت يجامع . ثلها لان حقيقة البعضية وان كانت باعتبار الماء فهو باطن لا يمكن الوقوف عليه فيقام السبب الظاهر مقامه وهو بلوغها حد الشهوة فاذا كانت ممن يشتهى أنزلت منزلة البالغة في ثبوت الحرمة بوطئها بخلاف ما اذا كانت لا تشتهى . ألا ترى أن إباحة هذا الفعل شرعا لمقصود النسل ثم جعل بلوغها حد الشهوة في حكم إباحة هذا الفعل قائما مقام حقيقة البلوغ فكذلك هنا بخلاف وجوب الاغتسال فانه متعلق باستطلاق وكاء المني وذلك بمعنى الحرارة واللين في المحل فلذا يستوى فيه التي يجامع مثلها والتي لا يجامع كما يستوى فيه الفعل في المأني وغير المأني **وقال** والخلو بين الزوجين البائنين

المسلمين وراء ستر أو باب مغلق يوجب المهر والمدة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يوجب لقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية والمراد بالميسر الجماع هكذا قال ابن عباس رضي الله عنه أن الله تعالى يكتفي القبيح بالحسن كما كفى بالمرء عن الجماع ولا رهن هذه خلوة خلت عن الاصابة فلا توجب المهر والمدة كاخلوة الفاسدة وهذا لان تقرر البذل في عقود المعاوضات بقبض المعقود عليه والمعقود عليه معنى في باطنها لا يصير مستوفى الا بالآلة التي تصل الى ذلك الموضع فلا تكون الخلوة فيها قبضا كالفصاص فان حق من له الفصاص في الباطن لا يصير مستوفى إلا بالآلة الجارحة فلم تكن الخلوة فيه قبضا والدليل عليه حكم الرجمة وبقاء المطالبة باوطء فان الخلوة في هذين الحكيمن لا تجعل كاستيفاء المعقود عليه فكذلك في حكم المهر والمدة وحجتنا في ذلك قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد أفضي بهمضكم الى بعض نهي عن استرداد شيء من الصداق بمد الخلوة فان الافضاء عبارة عن الخلوة ومنه يسمى المكان الخالي فضاء ومنه قول القائل أفضيت اليه بشغري أي خلوت به وذكرت له سرى وتبين بهذا ان المراد بما تلى المسيس أو ما يقوم مقامه وهي الخلوة وعن عبد الرحمن بن ثوبان رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كشف قناع امرأته وقبلها فلها المهر كاملا دخل بها ولم يدخل ولما فرق عمر وعلي رضي الله عنهما بين العنين وامراته الزمها كمال المهر وقالوا ما ذنبهن إن جاء العجز من قبلكم وعن زرارة بن أبي أوفى أنه قال مضت السنة من الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ان من أغلق على امرأته بابا أو أرخى حجابا كان عليه المهر كاملا دخل بها أو لم يدخل بها ولانها أتت بتسليم المستحق عليها بالعقد فيتقرر حتمها في البذل كما اذا وطئها الزوج وهذا لان البذل في عقود المعاوضات يتقرر بتسليم من له البذل لاستيفاء من عليه كما في البيع والابارة اذا خلى البائع بين المبيع والمشتري أو خلى الآجر بين الدار والمستأجر في المدة يتقرر البذل وان لم يستوف وهذا لانا لو علقنا تقرر البذل بالاستيفاء امتنع من ذلك قصدا منه الى الاضرار بمن له البذل واذا ثبت أن المعتبر التسليم فالمستحق بالعقد عليها ما في وسعها وفي وسعها تسليم النفس في حال زوال المانع لاحقيقة استيفاء الوطء فاذا أتت بما هو المستحق تقرر حقها في البذل على أن تقام نفسها مقام حقيقة المعقود عليه كما أنها في جواز العقد اقيمت نفسها مقام المعقود عليه فكذلك في حكم التسليم لان تقرر البذل بتسليم ما باعتباره يجوز العقد وهذا

بخلاف حق الرجعة فان ذلك من حق الزوج وهو متمكن من حقيقة الاستيفاء فاذا لم
 يفعل فهو الذي أبطل حق نفسه وليس من ضرورة وجوب العدة ثبوت الرجعة ألا ترى
 ان بالموت يتقرر المهر والعدة وليس فيه تصور الرجعة ومطالبها بالوطء ليستعف به ويحصن
 نفسها صفة الاحصان بسببه وذلك لا يحصل بالخلوة اذا ثبت هذا فنقول حدة الخلوة
 الصحيحة أن لا يكون هناك مانع يمنعه من وطئها طبعاً ولا شرعاً حتى اذا كان أحدهما مريضاً
 مرضاً يمنع الجماع أو صائماً في رمضان أو محرماً أو كانت هي حائضاً لا تصح الخلوة لقيام المانع
 طبعاً أو شرعاً وفي صوم القضاء روايتان في أصح الروايتين تصح الخلوة لان الذي يجب
 بالفطر قضاء يوم وهو يسير كما في صوم النفل وفي الرواية الاخرى لا تصح الخلوة اعتباراً
 للقضاء بالاداء وفي صوم النفل رواية شاذة أيضاً انه يمنع صحة الخلوة بمنزلة حج النفل وكذلك
 ان كانت رتقاء أو قرناء لا يحصل التسليم لقيام المانع حساً بخلاف ما اذا كان الزوج مجبوراً
 أو عتيقاً وقد بيناه ولو كان بينهما ثالث لا تصح الخلوة لقيام المانع الا أن يكون الثالث ممن
 لا يشعر بذلك كصغير لا يعقل أو مغنى عليه أو نحو ذلك وان خلا بزوجه وهناك أمته
 وكان محمد رحمه الله تعالى يقول أولاً تصح الخلوة بخلاف ما اذا كان هناك أمته لانه يحل له
 وطء أمته دون أمته ثم رجع وقال لا تصح الخلوة وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
 الله تعالى لانه يمنع من غشيانها بين يدي أمته طبعاً وعلى هذا لو خلا بزوجه لم تصح الخلوة
 لما قلنا والمكان الذي لا تصح الخلوة فيه ان يأمنافيه اطلاع غيرهما عليهما بغير اذن كالدار والبيت
 وما أشبه ذلك ولهذا لا تصح الخلوة في المسجد والطريق الاعظم والسطح الذي ليس على
 جوانبه سترة وبعد صحة الخلوة اذا تصادقا على أنه لم يدخل بها لا يكونا محصنين لان الخلوة
 انما تجمل كالاستيفاء فيما هو من حكم العقدة والاحصان ليس من ذلك في شيء فان أقرأ
 بالجماع لزمهما حكم الاحصان وان أقر به أحدهما صدق على نفسه دون صاحبه ولا يحصن
 الخصى اذا كان لا يجمع وكذلك المحبوب والعنين فان جاءت بولد حتى ثبت به النسب من
 الزوج ففي الخصى والعنين يكونا محصنين لان الحكم بثبوت النسب حكم بالدخول وفي
 المحبوب ذكر في اختلاف زفر وبعقوب رحمهما الله تعالى ان على قول زفر رحمه الله تعالى هي
 تصير محصنة لما حكمنا بثبوت النسب من الزوج وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تصير هي
 محصنة لانه لا تصور للجماع بدون الآلة والحكم بثبوت النسب بطريق الانزال بالسحق وليس

ذلك من الجماع في شيء وثبت حكم الاحصان يتعلق بعين الجماع والرتقاء لا تحصن الرجل
 لانعدام الجماع مع الرتق ولا احصان بالجماع في النكاح الفاسد لان الاحصان عبارة عن
 كمال الحال فانما يحصل بوطء هو نعمة بل نهاية في النعمة حتي لا يحصل بالوطء بملك اليمين
 والوطء بالنكاح الفاسد حرام فلا يوجب الاحصان ﴿ قال ﴾ واذا دخل الخثي بامرأته
 أو دخل بالختي زوجها فهما محصنان لانه لما حكم بكونه رجلاً أو امرأة فالجماع بالنكاح
 الصحيح تحقق بينهما فيثبت به حكم الاحصان ﴿ قال ﴾ ولو دخل مسلم بامرأته المسلمة ثم
 ارتدا والعياذ بالله تعالى بطل احصانهما لان الردة تحبط العمل ويلحق المرتد بمن لم يزل كافراً
 فكما ان الكافر الاصل لا يكون محصناً فالمرتد كذلك فان أسداً جميعاً لم يكونا محصنين
 الا بجماع جديد بمنزلة زوجين حريين أو ذميين أسداً وكذلك العبد مع امرأته الأمة
 اذا اعتقا لم يكونا محصنين حتى يجمعا بعد العتق فان جامعها فيها محصنان علماً بالعتق اولم
 يعلمت المرأة ان لها الخيار أو لم تعلم فاذا جامعها قبل ان تختار نفسها فقد جامعها بنكاح صحيح
 بعدما كمل حالهما بالعتق فكانا محصنين ﴿ قال ﴾ واذا ولدت المرأة من الرجل وهما يسكران
 الدخول فهما محصنان لان الولد شاهد على الدخول بينهما وهو أقوى من شهادة شاهدين فاذا
 كان الاحصان يثبت بشهادة شاهدين فثبتت النسب أولى وهذا لانهما مكذبان في انكارهما
 الدخول شرعاً والمكذب شرعاً لا يمتبر انكاره ﴿ قال ﴾ واذا أقرت المرأة ان زوجها قد جامعها
 وأنكر الزوج ثم فارقها وانقضت عدتها حل لزوجها الاول الذي كان طلقها ثلاثاً ان يصدقها
 ويتزوجها لانها أخبرت عن أمر بينها وبين ربهما وهو حلها للزوج الاول ولا حق للزوج الثاني
 في ذلك فانكاره في ذلك الحكم وجوداً وعدماً بمنزلة وكذلك ان أخبره بذلك ثقة ولو
 أنكرت الدخول بعد اقرارها وقد تزوجها الزوج الاول لم تصدق في ذلك لانها مناقضة
 ولو كان زوجها الذي فارقها هو الذي أقر بالجماع ولم تقر هي لم يحل للزوج الاول أن يتزوجها
 ولا يصدق الزوج الثاني عليها لانه لاحق له في حلها وحرمتها للزوج الاول ولا قول له
 في ذلك أصلاً ويستوى ان كان خلاها أو لم يخل بها ألا ترى انها لا تصير محصنة باقرار
 الزوج الثاني أنه قد جامعها اذا أنكرت هي فكذلك لا تصير محلة للزوج الاول ﴿ قال ﴾ واذا
 قالت طلقني زوجي أو مات عني وانقضت عدتي حل لخطبتها أن يتزوجها ويصدقها لان
 الحل والحرمة من حق الشرع وكل مسلم أمين مقبول القول فيما هو من حق الشرع انما

لا يقبل قوله في حق الغير اذا أكذبه من له الحق ولا حق لاحد هنا فيما أخبرت به فلهذا
جاز قبول خبرها في ذلك والله أعلم بالصواب

باب نكاح المتعة

وقال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أحل المتعة ثلاثة أيام من الدهر في
غزاة غزاها اشتد على الناس فيها العزوبة ثم نهى عنها وتفسير المتعة أن يقول لامرأته انتمتع بك
كذا من المدة بكذا من البذل وهذا باطل عندنا جائز عند مالك بن أنس وهو الظاهر
من قول ابن عباس رضى الله عنه واستدل بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن
ولانا اتفاقنا على انه كان مباحا والحكم الثابت يبق حتى يظهر نسخه ولكن قد ثبت نسخ هذه
الاباحة بالآثار المشهورة فمن ذلك ما روى محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب رضى الله
عنه أن نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى يوم خيبر الا ان الله تعالى ورسوله
ينهيانكم عن المتعة ومنه حديث الربيع بن سبرة رضى الله عنه قال أحل رسول الله صلى الله
عليه وسلم المتعة عام الفتح ثلاثة أيام فحقت مع عملى الى باب امرأة ومع كل واحد من ابدة
وكان برة عمى أحسن من بردى فخرجت امرأة كأنها دمية عيطاء فجملت تنظر الى شبابى
والى برده وقالت هلا برة كبردة هذا أو شباب كشباب هذا ثم آثرت شبابى على
برده فبت عندها فلما أصبحت اذا منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم ينادى الا أن الله
تعالى ورسوله ينهيانكم عن المتعة فاتمى الناس عنها ثم الاباحة المطلقة لم تثبت فى المتعة قط
انما ثبتت الاباحة مؤقتة بثلاثة أيام فلا يبق ذلك بعد مضى الايام الثلاثة حتى يحتاج الى دليل
النسخ وكان ابن مسعود رضى الله عنه يقول نسختها آية الطلاق والعدة والميراث وكان عمر
رضى الله عنه يقول لو كنت تقدمت فى المتعة لرجعت وقال جابر بن يزيد رضى الله عنه ما خرج
ابن عباس رضى الله عنهما من الدنيا حتى رجع عن قوله فى الصرف والمتعة فثبت النسخ باتفاق
الصحابه رضى الله عنهم ولما سئلت عائشة رضى الله عنها عن ذلك فقالت بينى وبينكم كتاب
الله تعالى وتلت قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الاية وهذه ليست بزوجة له ولا ملك
بمين له ويان أنها ليست بزوجة ما قال فى الكتاب أنه لا يرث أحدهما من صاحبه بالزوجة
ولا يقع عليها الطلاق والظهار والايلاء واستكثر من الشواهد لذلك فى الكتاب والمراد بقوله

فما استمتعتم به منهن الزوجات فانه بناء على قوله ان تبغوا بأموالكم محصنين والمحصن النكاح
 ﴿قال﴾ وان قال تزوجتك شهراً فقالت زوجت نفسي منك فهذا متعة وليس بنكاح عندنا
 وقال زفر رحمه الله تعالى هو نكاح صحيح لان التوقيت شرط فاسد فان النكاح لا يحتمل
 التوقيت والشرط الفاسد لا يبطل النكاح بل يصح النكاح ويبطل الشرط كاشتراط الحمر
 وغيرها توضيحه أنه لو شرط أن يطلقها بعد شهر صحح النكاح وبطل الشرط فكذا اذا
 تزوجها شهراً وحجبتنا في ذلك ما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه قال لا أوتي برجل
 تزوج امرأة الى أجل الا رجته ولو أدر كته ميتاً لرجت قبره والمعنى فيه أن النكاح لا يحتمل
 التوقيت انما التوقيت في المتعة فاذا وقتا فقد وجد منهما التنصيص على المتعة فلا ينقذ به
 النكاح وان ذكر لفظ النكاح وهذا لانه لا يخلو اما أن ينقذ العقد مؤبداً أو في مدة
 الاول باطل فانهما لم يعقدا العقد فيما وراء المدة المذكورة ولا يجوز الحكم بانقضاء العقد
 فيما وراء المدة المذكورة ولا يجوز الحكم بانقضاء الحكم في زمان لم يعقدا فيه العقد ألا ترى
 انهما لو أضافا النكاح الى ما بعد شهر لم ينقذ في الحال لانهما لم يعقدا في الحال فكذلك
 هنا ولا يجوز أن ينقذ في المدة لان النكاح لا يحتمل ذلك وهذا يبين أن التوقيت ليس
 بمنزلة الشرط ولكن ينعدم بالتوقيت أصل العقد في الزمان الذي لم يعقدا فيه وهذا بخلاف
 ما اذا شرط أن يطلقها بعد شهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراط القاطع بعد شهر
 لينقطع به دليل على انهما عقدا العقد مؤبداً ألا ترى أنه لو صح الشرط هناك لا يبطل
 النكاح بعد مضي شهر وهنا لو صح التوقيت لم يكن بينهما عقد بعد مضي اوقت كما في
 الاجارة . وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى ان ذكر ا من الوقت ما يعلم انهما لا يباشان
 أكثر من ذلك كمائة سنة أو أكثر يكون النكاح صحيحاً لان في هذا تأكيد معنى
 التأيد فان النكاح يعقد للعمر بخلاف ما اذا ذكر امدة قد يباشان أكثر من تلك المدة
 وعندنا الكل سواء لان التأيد من شرط النكاح فالتوقيت يبطله طالت المدة أو قصرت
 والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الدعوى في النكاح

﴿قال﴾ رضى الله عنه واذا ادعى الرجل نكاح امرأة وأقام عليها البينة وأقامت أختها

عليه البينة انها امراته وانه اناها بزواج فالقول قول الرجل والبينة بينته صدقته أو لم تصدقه لان ملك النكاح على المرأة للزوج ولهذا كان البذل عليه لها فالزوج يثبت بينته ما هو حقه والأخت الاخرى تثبت بينتها حق لزوج وهو ملك النكاح له عليها وبينته المرأة على حق نفسه أولى بالقبول ولان عند تمارض البينتين لوجه للعمل بينة الأخت في اثبات نكاحها فلو قبلناها انما قبلها في نفي النكاح على امرأة أثبت الزوج نكاحها والبيئات للأبواب لا للنفي ومعني هذا ان دعوى الزوج نكاح احدى الاختين اقرار منه بحرمته الاخرى عليه في الحال واقراره موجب للفرقة فعرفنا انه لا وجه للقضاء بنكاح الاخرى فبقيت تلك البينة قائمة على النفي ولا مهر للاخرى ان لم يكن دخل بها لان أصل نكاحها لم يثبت ولو كان الزوج أقام البينة أنه تزوج أحدهما ولا تعرف بعينها غير ان الزوج قال هي هذه فان صدقته فهي امراته لتصادقهما فان تصادقهما في حقهما أقوى من البينة فان جحدت ذلك فلا نكاح بينه وبين واحدة منهما لان الشهود لم يشهدوا على شيء بعينه والشهادة بالمجهول لا تكون حجة ولانه اما ان تزوج احدهما بغير عينها فيكون ذلك باطلا أو تزوج احدهما بعينها ثم نسبها للشهود فقد ضيعوا شهادتهم فاذا بطلت الشهادة بقي دعوى الزوج ولا يثبت النكاح بدعوته ولا يمين له على التي يدعي النكاح عليها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا يرى الاستخلاف في النكاح ولا مهر عليه ان لم يكن دخل بها وكذلك لو قامت البينة لامرأة بعينها ان أحد هذين الرجلين تزوجها ولا يعرفون أيهما هو والرجلان ينكران ذلك فهو باطل ولا مهر على واحد منهما فان ادعت المرأة ذلك على أحدهما فلا يمين عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان دعواها دعوى النكاح وان ادعت أنه طلقها قبل الدخول وان لها عليه نصف المهر استحلفته على نصف المهر لان دعواها الآن دعوى المال والاستخلاف مشروع في دعوى المال فان نكل عن اليمين لزمه ذلك ولا يثبت النكاح لان الاستخلاف كان في المال لا في النكاح وانما يقضى عند النكول بما استحلف فيه خاصة كما في دعوى السرقة اذا استحلف فشكل يقضى بالمال دون القطع وقال وان ادعت اختان أنه تزوجهما جميعا وكل واحدة منهما تقيم البينة أنه تزوجها أولا كان ذلك الى الزوج فأيهما قال هي الاولى فهي الاولى وهي امراته لان المعارضة بين البينتين قد تحققت والعمل بهما غير ممكن لحزمة الجمع بين الاختين نكاحا وقد علمنا أن الثابت أحدهما وهو السابق

منهما فاما أن يكون بيان السابق منهما الى الزوج لانه أعرف الناس بها ولانه صاحب الملك
 واما أن يقال تصديقه احدهما يرجح بينهما فاذا ظهر الرجحان في بيته احدهما قضى
 بنكاحها واندفعت بيته الاخرى ولا مهر لها عليه ان لم يدخل بها فان جحد الزوج ذلك كله
 وقال لم أتزوج واحدة منهما أو قال تزوجتهما جميعا ولا أدري أيتهما الاولى فهو سواء
 ويفرق بيته وبينهما لان العمل باليئتين غير ممكن فلا ترجيح لاحدهما فتعين التفريق
 بيته وبينهما وعليه نصف المهر بينهما ان كان لم يدخل بهما من قبل انه كان يقدر على أن يبين
 فاذا تجاهل في ذلك لم يبرأ من المهر ومعنى هذا الكلام أن نكاح احدهما صحيح بدليل
 أنه لو بين الزوج أن هذه هي الاولى حكمتا بصحة نكاحها فاذا أبي أن يبين كان ذلك
 منه بمنزلة اكتساب سبب الفرقة بيته وبين التي صح نكاحها قبل الدخول فيلزمه نصف
 المهر وليست احدهما بأولى من الاخرى فهذا كان نصف المهر بينهما ومن أصحابنا رحمهم الله
 تعالى من قال جمع في السؤال بين فصلين وأجاب عن احدهما فان هذا الجواب مما اذا قال
 تزوجتهما جميعا ولا أدري أيتهما الاولى أما اذا قال لم أتزوج واحدة منهما ينبغي أن لا يجب
 عليه شيء من المهر لان العمل باليئتين تعذر للتعارض وهو منكرو ولا يجب المهر الابحجة
 والاصح ان هذا جواب الفصلين لان المعارضة بين اليئتين في حكم الحل دون المهر
 ألا ترى ان اليئتين لو قامتا بعد موت الزوج عمل بهما في حق المهر والميراث فاذا لم
 يكن تعذر العمل والمعارضة في حكم المهر وجب نصف المهر في حق الزوج وليست
 احدهما بأولى من الاخرى فكان بينهما وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالى قال لا
 شيء عليه لان المقتضى له بالمهر منهما مجهول وجهالة المقتضى له تمنع صحة القضاء وعند محمد
 رحمه الله تعالى أنه قال بقضى بجميع المهر لان النكاح لم يرتفع بحجوده فيقتضى بمهر
 كامل لتي صح نكاحها قال و وان كان دخل بأحدهما كان لها المهر وهي امرأته
 لترجع جانبها بالدخول فان اليئتين اذا تمارضتا على العقد تترجح احدهما بالقبض كما
 لو ادعى رجلان تلقى الملك في عين من ثالث بالشراء وأحدهما قابض واقاما البينة كانت
 بيته صاحب اليد أولى ولان فعل المسلم محمول على الصحة والحل ما أمكن والامكان ثابت
 هنا بأن يحمل نكاح التي دخل بها سابقا فان قال الزوج هي الاخيرة وتلك الاولى فرق
 بيته وبينها لافراده بحرمتها عليه وكان ذلك بمنزلة اكتساب سبب الفرقة بعد الدخول

بالنكاح الصحيح حتى يلزمه المهر المسمى لها ولا يصدق على أن يتقصها عن ذلك وكانت
 الاخرى امرأته أيضاً لتصادقهما على النكاح باقرار الزوج انها هي الاولى **وقال** ولو تنازع
 رجلان في امرأة كل واحد منهما يدعى انها امرأته ويقيم البينة فان كانت في بيت احدهما
 وكان قد دخل بها فهي امرأته لما ان التراجع يحصل باليد عند تعارض البيتين على العقد
 ولان تمكنه من الدخول بها او من نقلها الى بيته دليل سبق عقده ودليل التاريخ كالتصريح
 بالتاريخ الا أن يقيم الآخر البينة نه تزوجها قبله فينشد يسقط اعتبار الدليل في مقابلة التصريح
 بالسبق فان لم تكن في يد أحدهما فايهما اقام البينة أنه أول فهو أحق بها لان شهوده
 شهدوا بسبق التاريخ في عقده والثابت بالبينة كالثابت بالمعينة أو باقرار الخصم وان لم يكن
 لهما على ذلك بينة فايهما اقرت المرأة انها تزوجته قبل الآخر فهي امرأته اما لان يدينه
 ترجع باقرارها له كما بينا في جانب الزوج أو لان البيتين لما تعارضتا وتمذر العمل بهما بقي
 تصادق أحد الرجلين مع المرأة على النكاح فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما وان لم تقر بشيء
 من ذلك فرق بينهما وبينها لان المعارضة والمساواة قد تحققت والعمل بالبيتين غير ممكن
 لان ملك الحل لا يمتثل الشركة وليس أحدهما بأولى من الآخر فيبطل نكاحهما بخلاف
 ملك اليمين فان الملك يمتثل الشركة فيجب العمل بالبيتين هناك بحسب الامكان وهذا
 لأن مقصود الملك هو التصرف وذلك يثبت مع الشركة وهنا المقصود استباحة الوطء
 والنسل وهذا يفوت بالشركة فاذا تمذر العمل بهما وليس أحدهما بأولى من الآخر يمتنع
 البطلان فيهما فان كانا لم يدخلها فلا مهر لها لأن نكاح واحد منهما لم يثبت ولان الفرقة
 بمعنى من جهتها فلا مهر لها قبل الدخول وان كانا قد دخلا بها جميعا ولا يدري أيهما أول
 فعلي كل واحد منهما الأقل مما سمي ومن مهر المثل لان كل واحد منهما إن تقدم نكاحه
 تأكد المسمى بالدخول وان تأخر فلها مهر المثل بالدخول لسقوط الحد بشبهة العقد غير أن
 المال بالشك لا يجب وانما يجب القدر المتيقن والمتيقن هو الاقل فلماذا كان على كل واحد
 منهما الاقل من المسمى ومن مهر المثل **وقال** فان جاءت بولد لزمها جميعا وكان ولدهما
 يعقلان عنه بناء على قولنا أن النسب يثبت من رجلين خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وهي
 مسألة كتاب الدعوى ويرثانه ميراث أب واحد بينهما نصفان لان الاب في الحقيقة أحدهما
 وهو من حق الولد من مائة فيجب ميراث أب واحد وليس أحدهما بأولى من الآخر

فيكون بينهما نصفين ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يرث من كل واحد منهما نصف ميراث ابن لانه ابن أحدهما فكذلك في جانبها يرثانه ميراث أب واحد فكذلك في جانبه يرث منهما ميراث ابن واحد ولكننا نقول هو ابن لكل واحد منهما كما قال عمر وعلى رضي الله تعالى عنهما هو أبهما ويرثهما وهذا لأن البنية لا تحتل التجزئ إلا أن في جانبها تحققت المزاومة فتثبت المناصفة وفي جانبه لا مزاومة فيرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل حتى لو انعدمت المزاومة في جانبها بأن مات أحدهما قبل الفلام أحرز الثاني من مال الفلام ميراث أب كامل وهو معنى قول عمر وعلى رضي الله تعالى عنهما وهو للباقي منهما ولو كانت المرأة أقرت أن أحد الرجلين هو الزوج لزمه الولد خاصة لأن نكاح المقر له قد ثبت باقرارهما وثبوت نسب الولد منه باعتبار الفرائش ولا معارضة بين الفرائش الصحيح والفاقد فلذلك ثبت نسب الولد منه فإن لم تقر بذلك حتى مات كان على كل واحد منهما نصف مسمى لها من المهر وكان ميراث الزوج من تركتها بينهما نصفين لأن نكاح أحدهما صحيح منته بالموت فيكون له الميراث وعليه المسمى لها وليس أحدهما بأولى من الآخر فلذلك تنصف بينهما الميراث والمهر المسمى وهذا لأن تعذر العمل بالبينتين ووجوب التوقف لمعنى الحل وذلك يزول بموتها إلا ترى أنه لو كان إقامة البينة من الرجلين بعد الموت وجب العمل بهذه الصفة فكذلك إذا مات بعد إقامة البينتين وهذا لأن المقصود من النكاح بعد الموت الميراث وهو مال يحتمل الشركة وفي حال الحياة المقصود هو الحل وهو غير محتمل للشركة **قال** ولو لم تمت هي ولكن مات أحد الرجلين فإن قالت المرأة هذا الميت هو الأول فلها في ماله المهر والميراث فإن تصديقها بعد موت الزوج كتصديقها في حياته فيثبت النكاح بينهما فينتهي بالموت إلا ترى أن رجلاً لو أقر بنكاح امرأة فصدقه بعد الموت كان تصديقها صحيحاً لأن النكاح بموت الزوج يرتفع إلى خلف وهو العدة **قال** وإذا تزوجت المرأة زوجين في عقدة واحدة كان النكاح باطلاً لأن النكاح لا يحتمل الاشتراك وليس أحدهما بأولى من الآخر ولا خيار لها في ذلك لأن ثبوت الخيار ينبنى على صحة السبب ولم يصح السبب في حق كل واحد منهما لا فتران المنافي به وكذلك لو كانت ذمية أو حربية ثم أسلموا لأن هذا لا ينجبه عند أحد ممن يمتددة لحكم أهل الملل في ذلك سواء **قال** ولو كان أحد الزوجين له

أربع نسوة كان نكاح الذي ليس له نسوة منهما جائز لأنه لو انفرد نكاح الذي له أربع نسوة لم يصح ولو انفرد نكاح الآخر كان صحيحاً فإذا اجتمعا صح نكاح من يصح نكاحه عند الانفرد وهذا لأن المعارضة لا تتحقق بين ماله صحة وبين ما لا صحة له وإذا صح نكاح أحدهما فعليه جميع ماسي لها إن كانا سبياً ألف درهم وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى ظاهر بمنزلة ما لو تزوج امرأتين وأحدهما لا تحل له بمهر واحد وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يفرقان بين هذه وبين تلك فيقولان الألف هنا بمقابلة بضمها وقد سلم ذلك للذي صح نكاحه بكماله فاما هناك الألف مسمى بمقابلة بضمين فإذا لم يسلم له إلا أحدهما لا يلزمه إلا مقدار حصته من المهر وإن كان سمي كل واحد منهما لنفسه خمسمائة لم يلزم هذا الزوج إلا خمسمائة لأنه ما التزم إلا هذا المقدار ولا يلزم من المهر لا قدر ما التزمه بخلاف الأول فإن هناك كل واحد منهما قد سمي جميع الألف بمقابلة بضمها فإذا سلم ذلك لأحدهما لزمه جميع المهر **وقال** والنكاح الفاسد إذا لم يكن فيه ميسيس أو نظر لا يثبت حرمة المصاهرة لأن النكاح إنما يقام مقام الوطء في إثبات حرمة المصاهرة لأنه يتوصل به إلى الوطء شرعاً وذلك لا يحصل بالعقد الفاسد فلماذا لا يثبت به الحرمة ولأن النكاح الفاسد أصله غير منعقد فالسبب الفاسد لا يثبت إلا الملك الحرام وموجب النكاح ملك الحل وبين الحل والحرمة منافاة فإذا انعدم إثبات الملك الحلال بالسبب الفاسد والملك الحرام بالنكاح لا يكون خلا السبب عن الحكم والأسباب الشرعية إنما تعتبر لأحكامها فكل سبب خلا عن الحكم كان لغوا وإذا أقامت المرأة البينة على النكاح والزوج جاحد يثبت نكاحها ولم يفسد بجحوده لأن النكاح الثابت لا يرتفع إلا بالطلاق وجحوده ليس بطلاق فإن الطلاق قطع للنكاح والجحود نفي للنكاح أصلاً فلا يصير به قاطعاً فلماذا قضى بالنكاح بينهما والله أعلم بالصدق والصواب

باب الغرور في المملوكة

وقال رجل تزوج امرأة على أنها حرة فولدت له أولاداً فإذا هي مكاتبه قد أذن لها مولاهما في الزوج أخذت عقرها وقيمة ولدها الألف رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى قال لا تجب قيمة الولد أصلاً لأنها تسمى لتحصيل الحرية لنفسها وولدها وفي هذا تحصيل بعض مقصودها وفي ظاهر الرواية يقول هذا إن لودخل الولد في كتابتها ولم يدخل لأنه علق حراً

فوجب العقر وقيمة الولد لها كما هو الحكم في المبرور وهي بالكتابة صارت أحق باجزائها ومنافعها
فما هو بدل جزء منها فهو لها ثم يرجع الأب بقيمة الولد على الذي غره ان كان رجل حر
غره بأن زوجها منه على أنها حرة فان كانت المكاتبه هي التي غرته بأن زوجت نفسها منه
على أنها حرة فلا شيء لها عليه من قيمة الولد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول
لانها لو رجعت عليه بقيمة الولد رجع هو عليها بذلك بسبب المبرور فلا يكون مفيداً ثم
رجع فقال لها أن تأخذ قيمة الولد وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان رجوعه عليها بعد
العق فان ضمان المبرور بمنزلة ضمان الكفالة فيتأخر الى ما بعد عتقها والقيمة لها عليه في
الحال فكان الرجوع ميباً وان مات مولاهما وهي مكاتبه على حالها فورثه أب الولد خیرت
بين أن تبطل الكتابة وبين أن تمضي عليها لانها ان أبطلت الكتابة صارت مملوكة لأب
الولد بالميراث ولها منه ولد ثابت النسب فتصير أم ولد له فقد تلقاها جهتها حرية احداهما
مؤجلة بغير بدل وهو الاستيلاء والاخرى معجلة ببدل وهو الكتابة فان مضت على الكتابة
فتمتت بالاداء فانما عتقت على ملك المولى الاول وكان ولاؤها له وان مات أب الولد قبل
أن تؤدي عتق وبطلت عنها المكاتبه لانها بمنزلة أم الولد فتمتعت بموت السيد فان قيل هو
لم يملك رقبتها اذا اختارت المضي على الكتابة (فلنا) نعم ولكنه صار أحق الناس بها حتى لو
أعتقها نفذ عتقه فكذلك اذا مات لان عتق أم الولد متعلق بموت المولى شرعاً على أن يصير
المولى كالمعتق لها ولانها انما اختارت الكتابة لما في في العتق بجهة الاستيلاء من التأخير
فاذا تعجل ذلك بموت المولى فالظاهر أنها تختار هذه الجهة فاذا عتقت سقط عنها بدل
الكتابة إما لانفساخ العقد برضاها أو لوقوع الاستغناء لها عن أداء البدل وهو بمنزلة مالو
وهب لها المكاتبه ومعنى هذا أن حق المستولد فيها الى موته فبالموت يصير مسقطاً حقه
فكانه ابرأها عن بدل الكتابة والوارث اذا كان واحداً فابراء المكاتب عن المكاتبه يصح
ابراؤه ويعتق ولهذا لو كان معه شريك في الميراث سعت في مكاتبته على حالها لان ابراء
أحد الوارثين عن نصيبه من بدل الكتابة لا يوجب عتق شيء منها وانما جعلناه كالمبرر
لنعق فاذا كانت لا تعتق هنال لم يكن مبرراً ولانه لم يسلم لها العتق مجاناً في الحال فبقيت على
اختيارها الاول وهو المضي على الكتابة فلهذا سعت في مكاتبته وكان الولاء للأول اذا
أدت ألا ترى ان المكاتب اذا ورثه رجلان فاعتقه أحدهما كان عتقه باطلا ولو كانت

المكاتبة حين ورثها رجلان اختارت ان تكون أم ولد بطلت الكتابة ويضمن أب الولد نصف قيمتها لشريكه لان حكم الاستيلاء كما ثبت في نصيبه ثبت في نصيب الشريك أيضاً لانه لا يحتمل التجزى فصار هو مملوكا نصيب شريكه بضمان القيمة وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار ﴿قال﴾ أمة غرت رجلين من نفسها فتزوجاها على انها حرة فولدت لهما أولاداً ثم ملكاها بوجه من الوجوه كانت أم ولد لهما لانهما ملكاها ولكل واحد منهما ولد ثابت النسب منها وان ملكها أحدهما فهي أم ولد له لهذا المعنى وهذا لان نسب الولد لما ثبت بشبهة النكاح كان هذا بمنزلة الاستيلاء بعد الملك في ثبوت حق الولد في حقيقة الحرية فكذلك في ثبوت حقها في أمية الولد لان حقها تبع لحق الولد فان كانت قد ولدت عند المولى أولاداً بعد ذلك فملكها أحدهما مع أولادها كان أولادها من غيره ارقاء لان ثبوت حق أمية الولد فيها بعد ما تملكها المستولد فان حق الحرية كحقيقة الحرية في استدعائه ملك الحل وقد انفصل الاولاد قبل ثبوت الحق فيها فلا يسرى ذلك الحق اليهم ﴿قال﴾ واذا غرت الامة رجلاً من نفسها وأخبرته انها أمة لهذا الرجل فاشتراها منه فولدت له أولاداً ثم استحقها رجل أخذها وعقرها وقيمة ولدها كان لاب الولد ان يرجع بالثمن وبقيمة الولد على الذي باعه لان سبب الفرور مباشرة البيع وانما كان ذلك من البائع ومتى ملكها المفرور بعد ذلك فهي أم ولد لثبوت نسب الولد منه والله أعلم بالصواب

باب النكاح في العقود المتفرقة

﴿قال﴾ رضى الله عنه ولا يحل للرجل أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة بالنكاح الا على قول الروافض فانهم يجوزون الجمع بين تسع نسوة لظاهر قوله تعالى متنى وثلاث ورباع والواو للجمع فاذا جمعت بين هذه الاعداد كان تسعاً ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين تسع نسوة وهو قدوة الأئمة صلى الله عليه وسلم فما يجوز له يجوز لامته وحجتنا في ذلك قوله تعالى متنى وثلاث ورباع والمراد أحد هذه الاعداء قال الفراء رحمه الله تعالى لا وجه لحل هذا على الجمع لأن العبارة عن التسع بهذا اللفظ من العى في الكلام والدليل عليه قوله تعالى أولى أجنحة متنى وثلاث ورباع والمراد أحد هذه الاعداد وقد بينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصاً بسبب اباحة تسع نسوة له وهو اتساع حله

بفضيلة النبوة فان زيادة الفضيلة يزداد الحل كما بين الاحرار والماليك ولم يتقل عن أحد في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بعده الى يومنا هذا أنه جمع بين أكثر من أربع نسوة نكاحا وفي قوله صلى الله عليه وسلم يتزوج العبد ثنتين ويطلق تطليقتين ما يدل على أن الحر لا يتزوج أكثر من أربع لان حال المملوك على النصف من حال الحر وله أن يتسرى على الأربع مبادله من السراري ما خلا امرأة ذات رحم محرم منها من نسب أو رضاع لحديث عمار بن ياسر رضى الله تعالى عنه ما حرم الله تعالى من الحرائر شيئا الا وقد حرم من الاماء مثله الا رجل يحممهن يريد به العدد اذ التسرى غير محصور بعدد لان النكاح انما كان محصورا بعدد لوجوب العدل والتسوية بينهما في القسم وعند كثرة العدد يمجز عن ذلك وفي الاماء لا يلزمه التسوية بينهما في القسم فلهذا لا يكون محصورا بالعدد واليه أشار الله تعالى في قوله تعالى فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فاما سائر أسباب الحرمة كالرضاع والمصاهرة والحرمية لا تختلف بالمنكوحة والمملوكة **هو** قال رجل تزوج أربع نسوة بالكوفة ثم طلق احدها من غير عينها بمكة ثم تزوج مكية ثم طلق احدي نسائه ثم تزوج بالطائف أخرى ثم مات ولم يدخل بواحدة منهن فنقول العقود كلها قد صحت منه لانه انما تزوج المكية بعد ما طلق احدي الكوفيات قبل الدخول فحين تزوجها لم يكن في نكاحه الا ثلاث نسوة فان قيل أليس ان الطلاق المبهم يحمل كالتعلق بخاطر البيان فينبغي ان لا يصح نكاح المكية **هو** قلنا هذا في حق الحل لوجود النكير في الحل فاما في جانب المطلق لا ابهام لانه متعين في نفسه وحكم العدد ينبى على العدد في جانبه وهو يعلم انه تزوج المكية وليس في نكاحه الا ثلاث نسوة ثم تزوج الطائفية وليس في نكاحه الا ثلاث نسوة ثم المسئلة تشتمل على حكم المهر والميراث والعدة أما بيان حكم المهر أن للطائفية مهرا كاملا لان نكاحها قد صح ولم يحدث بعد نكاحها طلاق فيتقرر مهرها بالموت وللمكية سبعة أثمان المهر لانه بعد ما تزوجها طلق احدي نسائه الأربع قبل الدخول وذلك مسقط نصف مهر المثل متردد بينها وبين ثلاث من الكوفيات فيتوزع النقصان عليهن أرباعا فيصيبها نقصان نصف ربع صداق وذلك ثمن صداق فبقى لها سبعة أثمان صداق وأما الكوفيات فلهن ثلاثة أصدقة وثمان صداق بينهما سواء لانه حين طلق احدها أولا فقد سقط بهذا الطلاق نصف مهر ومن الطلاق الثاني أصابهن أيضا نقصان ثلاثة أرباع نصف مهر وذلك

ثلاثة أثمان مهر وفي الاصل لمن أربعة أصدقة فاذا نقصت من ذلك مرة نصف صداق ومرة
ثلاثة أثمان صداق بقي ثلاثة أصدقة وثمان صداق وحالهن في ذلك سواء فيقسم بينهما بالسوية
أرباعاً وأما الميراث فللطائفة ربع ميراث النساء ثلثاً كان أو رباعاً لأنها إحدى نسائه بقتين
وللمكية ربع ما بقي لأن الباقي وهو ثلاثة أرباع ميراث النساء لا يزاوجها فيه إلا ثلاث من
الكوفيات وحالهن فيه سواء فلها ربع ذلك والباقي بين الكوفيات بالسوية لاستواء حالهن
في ذلك وعلى كل واحدة منهن عدة المتوفى عنها زوجها أما في حق الطائفة فليقتن بأثناء
نكاحها بالموت وفي حق البواقي لاحتمال ذلك والعدة محتاط لا يجابها **وقال** ولو كان بعد
ما تزوج الطائفة طلق إحدى نسائه ثم مات فنقول أما إن حكم المهر أن للطائفة هنا سبعة
أثمان مهرها لأنه طلق إحدى نسائه بعد ما تزوجها فانتقص به نصف صداق وإنما يصيبها
من ذلك النقصان الربع فبقي لها سبعة أثمان صداق وللمكية ستة أثمان مهر وربع ثمن مهر لأن
من النقصان الحاصل بالتطليقة الأخيرة إنما يصيبها ربع ثلاثة أرباع نصف صداق فإن هذا
النقصان يدور بينها وبين ثلاث من الكوفيات وربع ثلاثة أرباع النصف يكون ثلاثة أرباع
ثمن الصداق فقد أصابها بالتطليقة الثانية نقصان ثمن صداق كما قلنا وبالتطليقة الثالثة ثلاثة أرباع
ثمن بقي لها ستة أثمان وربع ثمن فاذا جمعت ذلك كان مهرآ وثمان مهر وربع ثمن مهر صداق
وللكوفيات مهران وستة أثمان وثلاثة أرباع ثمن صداق لأنه انتقص من مهرهن بالطلاق
الاول نصف صداق وبالطلاق الثاني ثلاثة أثمان صداق وبالطلاق الثالث ثمان وربع ثمن فاذا
جمعت ذلك كان مهرآ وثمان مهر وربع ثمن مهر فاذا نقصت ذلك من أربعة مهرور بقي مهران وستة
أثمان وثلاثة أرباع ثمن وفي حكم الميراث والعدة هذا والاول في التخيير سواء **وقال** وإذا
تزوج امرأة في عقدة وامرأتين في عقدة وثلاثاً في عقدة ولا يعلم أيتهن الأولى فأما الواحدة
فنكاحها صحيح بيقين لأن الصحيح من العقدين الأخيرين أحدهما ونكاح الواحدة صحيح
تقدم أو تأخر والقول قول الزوج في الثلاث والثنتين أيتهن قال هي الأولى لأن نكاح أحد
الفريقين صحيح وهو السابق والزوج هو الذي يعرف ذلك لأنه باشر العقود فيعرف
السابق من المتأخر ولأنه صاحب ملك فإليه بيان محل ملكه ولأن حقوق النكاح تجب
عليه فإليه بيان من يستوجب الحق عليه وأي الفريقين مات والزوج حي فقال هن الأولى
ورهن وأعطى مهرهن وفرق بينه وبين الآخر لأن حق البيان الثابت له لا يبطل بموتهن

فان الموت منه للنكاح مقرر لاحكامه وان كان دخل بهن كلهن ثم قال في صحته أو عند موته لاحد الفريقين هؤلاء الاول فهو الأول ويفرق بينه وبين الآخر ولكل واحدة الاقل من مهر مثلها ومما سمي لها لدخوله بها بحكم نكاح فاسد ومراده بهذا الفصل ان دخوله بهن لا يؤثر في البيان اذا لم يعلم من دخل بها أولا لان حال الفريقين في ذلك سواء وان قال الزوج لا أدري أيتهن الأولى حجب عنهن الا عن الواحدة لانه انما يخفى بينه وبين من صح نكاحها منهن ونكاح الواحدة صحيح فيخفى بينه وبينها ولم يتيقن من صح نكاحه من الفريقين الآخرين فيكون محجوبا عنهن مخيراً على ان يبين الأول من الآخر فان مات قبل ان يبين ففي المسئلة بيان حكم الميراث والمهر والمدة أما بيان حكم المهر ان للواحدة ما سمي لها من المهر بكامله لان نكاحها صحيح بيمينين وللثلاث مهر ونصف بينهما وللثنتين مهر واحد بينهما على اختلاف الاصلين فان أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى في جنس هذه المسائل اعتبار الجملة والتخريج على ذلك فنقول أكثر ما هن ثلاثة مهور بان يكون السابق نكاح الثلاث وأقل ما هن مهرا بان يكون السابق نكاح المثنى فالتردد في مهر واحد يثبت في حال دون حال فيتنصف فكان لمن مهرا ونصف ثم لاختصومة للثنتين في الزيادة على مهريْن فيسلم ذلك للثلاث وهو نصف مهر يبقى مهرا استوت فيه منازعة الفريقين فكان بينهما نصفين فيحصل للثلاث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد وأصل محمد رحمه الله تعالى في ذلك اعتبار الاحوال في حق كل فريق على حدة فيقول أما الثلاث فان صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهور وان لم يصح فلا شيء لمن فلهن نصف ذلك وهو مهر ونصف وأما المثنى فان صح نكاحهما فلهما مهرا وان لم يصح فلا شيء لهما فلهما نصف ذلك ونكاحهما يصح في حال دون حال فلهما مهر واحد وأما حكم الميراث فنقول للواحدة سبعة أسهم من أربعة وعشرين من ميراث النساء ربما كان أو ثمناً لان نكاحها صحيح على كل حال فان صح نكاحها مع الثلاث فلها ربع ميراث النساء وان صح مع الثنتين فلها ثلث والربع يقيين وما زاد عليه الى تمام الثلث يثبت في حال دون حال فيتنصف فنحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر ثم يتنصف السهم الزائد على الربع الى تمام الثلث فيتكسر بالانصاف فيضعف الحساب فيكون أربعة وعشرين فان صح نكاحها مع الثلاث فلها ستة من أربعة وعشرين وان صح نكاحها مع المثنى فلها ثمانية فالتردد في سهمين فيثبت أحدهما ويسقط الآخر فكان لها سبعة من أربعة

وعشرين وما بقي وهو سبعة عشر سهما بين الفريقين الآخرين نصفين في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى للمثني من ذلك ثمانية أسهم
وللثلاث تسعة أسهم وجه قولهما أن السهم لزيد على ستة عشر لا منازعة فيه للمثني لانه ان
صح نكاحهما فلهما ثلثا الميراث ستة عشر من أربعة وعشرين فيسلم ذلك السهم للثلاث وقد
استوت منازعة الفريقين في ستة عشر فكان بينهما نصفين أو يعتبر حال كل فريق فقول
ان صح نكاح الثلاث فلهن ثلاثة أرباع الميراث ثمانية عشر وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن
نصف ذلك وهو تسعة وان صح نكاح المثني فلهما ثلثا الميراث ستة عشر وان لم يصح فلا
شيء لهما فلهما نصف ذلك ثمانية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ما بقي من ميراث النساء بعد
ما أخذت الواحدة نصيبها بمنزلة جميع ميراث النساء أن لو لم تكن الواحدة أصلا ولو لم تكن
الواحدة أصلا كان جميع ميراث النساء بين الفريقين نصفين فكذلك ما بقي وهذا لان علة
الاستحقاق في حق الفريقين سواء فان كل واحد منهما مستحق اذا كان سابقا محروم اذا
كان مسبوqa وقولهما ان المثني لا يدعيان السهم الواحد فانما لا يدعيان ذلك باعتبار استحقاق
الواحدة لذلك السهم فاما بدون استحقاقهما فمما يدعيان جميع الميراث وقد خرج ذلك السهم
من أن يكون مستحقا للواحدة فكان دعواهما ودعوى الثلاث في استحقاق ما فرغ من
استحقاق الواحدة سواء فلهذا قسم بين الفريقين نصفين **وقال** وعليهن عدة المتوفى
عنهن أزواجهن احتياطاً لما قلنا وان كان قد دخل بهن كلهن ولا يعرف الاول والآخر فعلى
الثلاث والثنتين عدة الوفاة والحيض جميعا على معنى ان كل واحدة تمتد أربعة أشهر وعشرا
تستكمل في ذلك ثلاث حيض لان من وجه عليهن عدة الوفاة وهو ما اذا صح نكاحهن
ومن وجه الحيض وهو ما اذا فسد نكاحهن فتجب العدة بالحيض لاجل الدخول فيجمع
بينهما احتياطاً فأما على الواحدة عدة المتوفى عنها زوجها لا حيض في ذلك لان نكاحها
صحيح يقين ثم ان كان مهر مثل كل واحدة من الثلاث والثنتين أقل من المسمى فلها مهر
مثلا ونصف الفضل الى تمام المسمى لان في وجوب الاقل وهو مهر المثل اما بالعقد أو
بالدخول يقين وما زاد عليه الى تمام المسمى تستحقه كل واحدة ان صح نكاحها ونكاحها
يصح في حال دون حال فلهذا كان لكل واحدة نصف ذلك فان كان الزوج حيا فجامع امرأته
منهن أو طلقها أو ظاهر منها كان هذا اقرارا منه بانها ومن معها الاولى لان البيان تارة يحصل

بالتصريح وتارة بالدليل فاقداه على الظهار والطلاق في احدهما بيان منه ان نكاحها صحيح
 لان ما بادره من التصرف يختص بالنكاح الصحيح وكذلك ان جامع لان فعل المسلم
 محمول على الصحة والحل ما أمكن وانما يكون وطؤه اياها حلالا اذا كان صحيح نكاحها فلهذا كان
 هذا بمنزلة البيان منه ان السابق عقدهما **قال** وان كانت احدي الثلاث أم احدي
 الثنتين ولم يدخل بشيء منهن فالجواب على ما تقدم أيضاً لان الصحيح نكاح أحد الفريقين
 وهو السابق منهما وفي هذا لا يفترق الحال بين ان يكون بينهما محرمة أو لم يكن **قال**
 ولو كان مع الثلاث أمة كان نكاح الامة فاسداً على كل حال لانه ان تقدم هذا العقد فنكاح
 الحرائر بهذا العقد صحيح وهتي صح نكاح الحرائر بطل نكاح الامة المضمومة اليهن وان
 تأخر نكاحهن فهو فاسد ولهذا كان نكاح الامة فاسداً على كل حال **قال** وكذلك لو
 كانت احدي الثنتين أمة فنكاحها فاسد بيقين لما قلنا فان مات الزوج قبل ان يدخل بهن
 وقبل ان يبين الاولى منهن واحدي الثلاث أمة واحدي الثنتين أمة فنكاح الامتين فاسد
 ونكاح الحرائر كلهن جائز أما فساد نكاح الامتين لما قلنا وعند فساد نكاحهما الحرائر أربع
 فيجوز نكاحهن المتقدم والمتأخر في ذلك سواء وان كانت احدي الثلاث أمة والثنتان
 حرتان وقد تزوج الواحدة الحرة قبلهن يعلم ذلك فنكاح الامة فاسد لعلنا انه تزوجها على
 حرة ونكاح الامة على الحرة فاسد وللحرة المنفردة المهر وثلاث ميراث النساء لان نكاحها
 صحيح بيقين وانما يزاوجها في الميراث امرأتان اما المنفردتان أو اللتان كانتا مع الامة فلها ثلث
 ميراث النساء ولكل حرتين نصف ما بقي من الميراث لاستواء حال الفريقين في ذلك فان
 كل فريق ان تقدم نكاحها استحق ذلك وان تأخر لا ويكون للفريقين مهران بينهما
 سواء لاستواء حال الفريقين في استحقاق المهرين على ما قلنا **قال** وان كانت احدي
 الثنتين أمة والثلاث حرائر ولا يعلم أي النساء تزوج أولاً فنكاح الامة فاسد للتيقن بضمها
 الى الحرة والميراث بين الحرائر الخمس على أربعة أسهم للثلاث من ذلك سهم ونصف
 وللمنفردتين سهمان ونصف وهذا في الحكم كرجل تزوج ثلاثاً في عقدة وواحدة في
 عقدة وواحدة في عقدة ولا يدري أيتهن أول بل هي تلك المسئلة بعينها ووجه التخييع
 ان الثلاث ان صح نكاحهن بان تقدم أو كان بعد الواحدة من المنفردتين فلهن ثلاثة
 ارباع ميراث النساء لان الصحيح معهن نكاح الواحدة من المنفردتين سابقاً أو متأخراً

وان لم يصح فلا شيء لمن بان كان نكاحهن بعد نكاح المنفردتين فلهن نصف ثلاثة ارباع للميراث وذلك سهم ونصف من أربعة وما بقي بين المنفردتين لاستواء حالهما ولأنهما يستحقان جميع الميراث في حال وهو ان يكون نكاحهما سابقاً والرابع في حال وهو ان يكون نكاح الثلاث سابقاً فالرابع لهما يقيين وهو سهم من أربعة وثلاثة تثبت في حال دون حال فيتصرف فلهم هذا كان لهما سهمان ونصف من أربعة وحالهما في استحقاق ذلك سواء فيكون بينهما نصفين وللثلاث مهر ونصف لانه ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهور وان لم يصح فلا شيء لمن فلهن نصف ذلك وهو مهر ونصف وللمنفردتين مهر ونصف لان نكاح إحداهما صحيح يقيين تقدم أو تأخر فيتيقن لهما بمهر والاخرى ان صح نكاحها فلها مهر وان لم يصح فلا شيء لها فيتصرف مهرها وليست إحداهما بأولى من الاخرى بشيء فاجتمع لهما وهو مهر ونصف بينهما نصفان ﴿ قال ﴾ واذا تزوج واحدة في عقدة وثنيتين في عقدة وثلاث في عقدة وأربعة في عقدة ثم مات ولا يعرف أيهن أول فنقول ميراث النساء ربما كان أو ثمناً بين الثنتين والثلاث والاربع أثلاثاً لان الميراث انما يتوزع على الاحوال والاحوال ثلاثة يقيين إما أن يصح نكاح الاربع أو نكاح الثلاث مع الواحدة أو نكاح الثنتين مع الواحدة وليس هنا حالة رابعة وباعتبار الاحوال كل فريق في استحقاق الميراث مساو للفريقين الآخرين على معنى أنه ان تقدم نكاحه استحق الميراث والا فلا فلهم هذا كان الميراث بينهما أثلاثاً لا مزاحمة للواحدة مع الاربع في الثلث الذي صار لمن لان نكاحها لا يجوز معهن وانما أخذن ما أخذن باعتبار جواز نكاحهن ولكنها تدخل مع الثلاث فتأخذ ثمن ما أصابهن لانهن انما أخذن ما أخذن باعتبار جواز نكاحهن ونكاح الواحدة يجوز معهن الا أن في نكاح الواحدة تردداً فانه إما أن يجوز مع الثلاث أو مع الثنتين فان جاز مع الثلاث كان لها ربع ما في يدي الثلاث وان جاز مع الثنتين لم يكن لها شيء مما في يدي الثلاث فتأخذ مما في يدي الثلاث نصف الربع وهو الثمن والباقي بين الثلاث أثلاثاً ثم تدخل مع الثنتين فتأخذ سدس ما في أيديهما لأنهما أخذتا باعتبار جواز نكاحهما ونكاح الواحدة يجوز مع نكاحهما فان كان جواز نكاحهما معهما كان لها ثلث ما في أيديهما وان كان مع الثلاث لم يكن لها شيء مما في أيديهما فلهم هذا تأخذ منهما نصف الثلث وهو سدس ما في أيديهما والباقي بينهما نصفان وأما حكم المهر فنقول على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لمن ثلاثة مهور

ونصف مهر لانه ان جاز نكاح الاربع فلهن أربعة مهور وان جاز نكاح الثلاث مع الواحدة
فكذلك وان كان جاز نكاح الثنتين مع الواحدة فلهن ثلاثة مهور فثلاثة مهور لهن يقيين
والمهر الرابع يثبت في حالين ولا يثبت في حال ولكن أحوال الاصابة حالة واحدة فكانه ثبت
في حال دون حال فيتنصف فلها كان لهن ثلاثة مهور ونصف مهر فاما نصف مهر من
ذلك فللاربع ثلاثة أرباعه وللثلاث ربه لانه لا منازعة للثنتين في هذا النصف والاربع
يدعين ذلك لأنفسهن والثلاث يدعين ذلك بانضمام الواحدة اليهن وانضمام الواحدة اليهن
في حال دون حال فباعتبار الحالين يكون للثلاث نصف نصف هذا وهو الربع وللاربع
ثلاثة أرباع فاما مهر واحد فللاربع منه سدسان ونصف سدس وللثلاث سدسان ونصف
سدس وللثنتين سدس لان اثلاث والاربع يدعين هذا المهر لأنفسهن والثنتان لا يدعيان
ذلك الا بانضمام الواحدة اليهما وانضمام الواحدة اليهما في حال دون حال ففي حالة الانضمام
لهما ثلث ذلك وفي غير حالة الانضمام لا شيء لهما فلهما نصف الثلث وهو السدس والباقي وهو
خمس أسداس استوت فيه منازعة الثلاث والاربع فكان بينهما نصفين لكل فريق
سدسان ونصف سدس وأما المهران فقد استوت في ذلك منازعة الفرق الثلاث فكان
بينهن أثلاثاً لكل فريق ثلثا مهر فاما الأربع فقد أصابهن مرة ثلثا مهر ومرة سدسان
ونصف سدس ومرة ثلاثة أرباع النصف فيجمع ذلك كله ويقسم بينهن بالسوية اذا مزاجحة
للواحدة معهن واما الثلاث فقد أصابهن مرة ثمن مهر ومرة سدسان ونصف سدس
ومرة ثلثا مهر فيجمع ذلك كله ثم الواحدة تأخذ ثمن جميع ذلك لانه ان صح نكاحها معهن
فلها ربع ذلك وان لم يصح فلا شيء لها فتأخذ ثمن ذلك والباقي بين الثلاث بالسوية واما الثنتان
فانهما أصابهما مرة ثلثا مهر ومرة سدس مهر فتدخل الواحدة معهما وتأخذ سدس ما في
أيديهما لانه ان جاز نكاحها معهما فلها ثلث ذلك والا فلا شيء لها فتأخذ نصف الثلث وهو
السدس ثم الباقي بينهما نصفان واذا أردت تصحيح الحساب بالطريق فيه ضرب هذا
المخرج ببعضها في بعض وهو واضح لا يشتغل به للتحرز عن التطويل وعلى قول محمد رحمه الله
تمالي للاربع مهر وثلث مهر وللثلاث مهر وللثنتين ثلثا مهر وللواحدة نصف مهر فجملة ذلك
أيضاً ثلاثة مهور ونصف كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ووجه التخيير ان الأحوال
ثلاثة فيجب اعتبار كل حالة فيقول نكاح الاربع يصح في حال ولا يصح في حالين فان صح

نكاحهن فلهن أربعة مهور وان لم يصح فلا شيء لهن وأحوال الحرمان أحوال فلهن ثلث ذلك وهو مهر وثلث مهر بينهما بالسوية والثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهور وان لم يصح فلا شيء لهن ونكاحهن يصح في حال ولا يصح في حالين فلهن ثلث ذلك وهو مهر واحد والثنتان ان صح نكاحهما فلمهما مهران ونكاحهما صحيح في حال دون حالين فلمهما ثلث ذلك وذلك ثلثا مهر والواحدة يصح نكاحها في حالين اما مع الثلاث أو مع الثنتين ولا يصح نكاحها في حال وهو ما اذا تقدم نكاح الاربع لكن أحوال الاصابة حالة واحدة فكان نكاحها يصح في حال دون حال فكان لها نصف المهر وعلى كل واحدة منهن عدة المتوفى عنها زوجها احتياطا **وقال** فان كانت احدى الاربع أمة والمسئلة بحالها فنكاح الأمة فاسد يتيقن لانضمامها الى الحرار ولا حظ لها من المهر ولا من الميراث ونكاح المنفردة هنا صحيح على كل حال لان الباقي في الحاصل ثلاث وثلاث واثنتان وواحدة فيتيقن بصحة نكاح الواحدة اما مع الثنتين أو مع احد الفريقين من الثلاث ثم بيان حكم المهران على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لهن ثلاثة مهور ونصف لما بينا ان أكثر ما لهن أربعة مهور وأقل ما لهن ثلاثة مهور فيتوزع المهر الرابع نصفين ثم للمنفردة من هذه الجملة مهر كامل لانا يتقن بصحة نكاحها بقي مهران ونصف فأما نصف مهر من ذلك لامنازعة فيه للثنتين وكل فريق من الثلاث يدعين ذلك فيكون بين الفريقين نصفين بقي مهران استوت فيهما منازعة الفرق الثلاثة فكان بينهما أثلاثا لكل فريق ثلثا مهر فأما على قول محمد فلو واحدة مهر كامل لما قلنا ولكل فريق من الثلاث مهر واحد لان نكاح كل فريق يصح في حال ولا يصح في حالين وفي حالة الصحة لهن ثلاثة مهور وأحوال الحرمان أحوال فكان لكل فريق ثلث ذلك وهو مهر واحد ونكاح الثنتين يصح في حال ولا يصح في حالين وفي حالة الصحة لهما مهران فلمهما ثلث ذلك وهو ثلثا مهر وميراث النساء بينهما للواحدة من ذلك سبعة من أربعة وعشرين لان نكاحها صحيح يتيقن فان صح مع الثنتين فلها ثلث الميراث ثمانية من أربعة وعشرين وان صح مع الثلاث فلها ربع الميراث ستة من أربعة وعشرين فقدر ستة يتيقن وما زاد على ذلك ثبت في حال دون حال فلها كان لها سبعة ولا يقال ستة لها في حالين بأن يصح نكاحها مع هؤلاء الثلاث أو مع الفريق الآخر فكان ينبغي أن تعتبر الحالتان في حقها لانهما حالتا حرمان الزيادة وهذا لانه لا فرق في حقها بين أن يكون صحة نكاحها مع هذا

الفريق أو مع الفريق الآخر واعتبار الاحوال لا يتفاوت و اذا لم يكن في حقها تفاوت في
 هاتين الحالتين فهما حالة واحدة **وقال** ولهم واحد من الباقي وهو سبعة عشر بين الثلاث
 نصفان لأن الثنتين لا يدعيان أكثر من ثلثي الميراث وما بقي وهو ستة عشر بينهما اثلاثا
 لاستواء حالهن في استحقاق ذلك ولكن هذا الجواب على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله تعالى فاما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الباقي بعد نصيب الواحدة كله مقسوم
 بين الفرق اثلاثا لاستواء حالهن في استحقاق ما يفرغ من حق الواحدة وقد تقدم بيان
 نظائره **وقال** ولو كان طلق اثنتين من نسائه ثم مات قبل ان يبين والمسئلة بحالها كان لهن
 مهران ونصف لانه قد سقط بطلاق الثنتين قبل الدخول مهر واحد وقد كان الثابت لهن
 قبل الطلاق ثلاثة مهور ونصفا فاذا سقط مهر كان الباقي مهرين ونصفا فاما الواحدة فأكثر
 ما يكون لها ربع ثلاثة مهور بان كان صحيح نكاحها مع الثلاث ووجب أربعة مهور ثم سقط
 مهر بالطلاق بقي ثلاثة مهور لها ربع ذلك وأقل ما يكون لها ثلث مهرين بأن يكون نكاحها
 صحيح مع الثنتين فكان الواجب ثلاثة مهور سقط مهر بالطلاق وبقي مهران فلها ثلث ذلك وذلك
 ثلثا مهر فقدر ثلثي مهر لها يبقين وما زاد على ذلك الى تمام ثلاثة ارباع مهر وذلك نصف
 سدس مهر ثبتت في حال دون حال فيتصرف فيكون لها ثلثا مهر وربع سدس مهر وما بقي يكون
 بين الفرق الثلاثة اثلاثا لاستواء حالهن في دعوى ذلك والميراث على ما وصفنا في المسئلة
 الاولى قال الحاكم رحمه الله تعالى هذا الجواب ليس بسديد في حكم المهر على مذهب أبي يوسف
 رحمه الله تعالى ولم يبين الجواب الصواب على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولكن بيان
 ذلك على مذهبه ان نقول لما كان الواجب لهن مهرين ونصفا فاما نصف مهر من ذلك
 تأخذه الواحدة لأن الثنتين لا يدعيان ذلك أصلا والثلاث انما يدعين ذلك بالواحدة فاما
 بدون الواحدة فلا يدعين شيئا من ذلك فكانت الواحدة بذلك أولى ممن يدعي الاستحقاق
 بها فلها تأخذ الواحدة نصف مهر بقي مهران فاما نصف مهر من ذلك فالثلاث يدعين
 ذلك بأنفسهن والتمشي يدعيان ذلك بالواحدة والواحدة مضمومة اليهن في حال دون حال
 فكان سدس هذا النصف للتمشي ولكل فريق من الثلاث سدسان ونصف سدس بقي مهر
 ونصف استوت منازعة الفرق الثلاث فيه فكان بينهما اثلاثا فقد أصاب الثنتين مرة نصف
 مهر ومرة سدس النصف فذلك سبعة من اثني عشر وأصاب كل فريق من الثلاث مرة

نصف مهر و مائة سهمان ونصف سدس من ستة من النصف الآخر فذلك ثمانية ونصف
ثم الواحدة ان كان يصح نكاحها مع الثنتين فلها ثلثا مهر وقد وصل اليها نصف مهر بقى
الى تمام حقها سدس مهر ونكاحها مع الثنتين صحيح في حال دون حالين فتأخذ منهما ثلث
سدس مهر ثم تجيء الى كل فريق من الثلاث فان صح نكاحها مع كل فريق من الثلاث فلها
ثلاثة ارباع مهر وقد وصل اليها نصف مهر بقى الى تمام حقها سدس ونصف سدس فتأخذ
من كل فريق ثلث ذلك فيجتمع لها ثلثا مهر وثلث سدس مهر وما بقى في يد كل فريق
مقسوم بينهم بالسوية **وقال** واذا تزوج الرجل امرأة وابنتها في عقد متفرقة ثم مات ولا
يعلم أيهن أول فلهن مهر واحد لان الصحيح نكاح الواحدة وهي السابقة منهن أيهن كانت
ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى نصف هذا المهر للام ونصفه للبتين بينهما نصفان
وكذلك الميراث نصفه للام ونصفه للبتين بينهما نصفان وعلى قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى المهر والميراث بينهما أثلاثا فطريقهما واضح فان حجة كل واحدة
مثل حجة صاحبتها على معنى أنه ان تقدم نكاحها استحققت ذلك وان تأخر فلا شيء لها
والمساواة في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق ألا ترى أنهم لو كن امرأة
وأما وابنتها أو امرأة وأما وأخت أمها كان الميراث والمهر بينهما أثلاثا فأما أبو حنيفة
رحمه الله له في المسئلة طريقان أشار في الكتاب الى أحدهما فقال من قبل أنه لا يثبت
نكاح احدى البنتين بيقين ومعنى هذا أنا نقينا بطلان نكاح احدى البنتين وان الأم
لا يزاحمها الا احدى البنتين فلها كان لها نصف المهر ونصف الميراث وقد استوى في
النصف الآخر حال البنتين لانه ليست احدهما بتعيين جهة البطلان في نكاحها بأولى من
الأخرى فلها كان بينهما نصفين وطريق آخر أن سبب بطلان النكاح في حق الام
واحد وهو المصاهرة لانه سواء تزوج الكبرى من البنتين أولا أو الصغرى فقد حرمت
الام بالمصاهرة فأما السبب في حق كل واحد من البنتين مختلف لأن فساد نكاحها مرة
في الجمع بين الاختين ومرة بالجمع بين الام والبنت واحدهما غير الآخر فوجب اعتبار
الثنتين في حق كل واحدة منهما والتوزيع على أسباب الحرمة فاذا كان سبب الحرمة في حق
الأم واحداً وفي حق البنتين متعدداً لم يكن بينها وبين كل واحدة منهما مساواة في الحرمان
بل حالها أحسن فكان لها ضعف مال كل واحدة منهما فأما ما استشهد به فقد قيل الكل

على الاختلاف وقد يستشهد محمد رحمه الله تعالى بالمختلف على المختلف والصحيح الفرق من قبل انه لا يقين في بطلان نكاح واحدة بل حال الام والجدة والنافلة في ذلك سواء وكذلك السبب المتعدد في حرمة كل واحدة منهن باعتبار اختلاف الاسم كالام والجدة والام والخالة أو الام والبنت فلما استوى حالهن كان الواجب بينهما أثلاثا بالسوية وان متن جميعاً والزوج حي فالقول في الاولى منهن قوله كما في حال حياتهن القول في بيان لاولى قوله لان الملك حقه فكذلك بعد موتهن القول في بيان الاولى قوله وان مات الزوج بعدهن قبل أن يبين فله ثلث ميراث زوج من كل واحدة منهن وعليه ثلث ما سمي لكل واحدة منهن من المهر باعتبار الاحوال لان نكاح كل واحدة صحيح في حال دون حالين فلها ثلث ما سمي لها وباعتبار صحة نكاحها له ميراث زوج منها والصحة في حال دون حالين فله ثلث ميراث زوج من كل واحدة منهن **وقال** فان كان تزوج البنتين في عقدة واحدة فنكاحهما باطل لانا نتيقن ببطلان نكاحهما بسبب الجمع بين الاختين سواء تقدم أو تأخر وعند التيقن ببطلان نكاحهما نتيقن بصحة نكاح الام فهي امرأته تقدم نكاحها أو تأخر **وقال** وان كان قد دخل بهن جميعاً ثم مات ولا يدري أيتهن دخل بها أولاً فنقول اما لكل واحدة من البنتين الاقل مما سمي لها ومن مهر المثل لانه دخل بهما بحكم نكاح فاسد ولا ميراث لهما لفساد نكاحهما وكذلك لا ميراث للام لان نكاحها قد بطل في حال حياته بالدخول بالبنتين سابقاً أو متأخراً فان الدخول بالبنت يحرم الام على التأييد وأما المهر ففي القياس للام مهر وربيع مهر وفي الاستحسان لها مهر واحد وجه القياس ان نكاح الام صحيح يتيقن فان كان دخل باحدى البنتين قبل الام فقد حرمت الام بذلك ووجب لها نصف المهر لان الفرفة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول ثم دخل بالام بعد ذلك فيجب لها بالدخول مهر فكان لها من هذا الوجه مهر ونصف وان كان دخل بالام أولاً فلها مهر واحد وهو المسمى ثم حرمت عليه بالدخول بالبنت بعد ذلك فان كان لها في وجه مهر ونصف وفي وجه مهر فلها مهر يتيقن والنصف يثبت في حال دون حال فيتوسط ولكنه استحسن فقال لها مهر واحد لانه يجعل كانه دخل بالام أولاً فان فعله محمول على الحل ما أمكن وأول فعله يمكن أن يحمله على الوطء الحلال ثم لا يمكن بعد ذلك فلها جعلنا كأنه وطئ الأم أولاً حتى يعلم غير ذلك والثاني ان المهر والنصف وجوبهما باعتبار

سببين أحدهما المقد الصحيح والآخر الوطء بالشبهة ولم يظهر السببان إنما الظاهر سبب واحد وهو المقد الصحيح فاما الوطء تصرف في الملك بمده وباعتبار المقد الصحيح لا يجب الامهر واحد فهذا كان لها مهر واحد وعلى كل واحدة منهن ثلاث حيض لدخوله بهن ولو لم يكن دخل بالأم ودخل بالبنتين أو أحدهما فالام نصف المسمى لوقوع الفرقة بسبب من جهة الزوج بعد صحة نكاحها ولا عدة عليها وللمدخل بها من البنتين الأقل من المسمى ومن مهر المثل وعليها المدة بثلاث حيض ﴿وقال﴾ وان كان تزوجهن في عقد متفرقة ولم يدخل بشئ منهن حتى قال احدا كن طالق فهذا الكلام لغو منه لان السابق منهن امرأته والاخران أجنبيتان ومن جمع بين امرأته وأجنبيتين وقال احدا كن طالق لم يقع شئ ﴿وقال﴾ وان قال احدي نسائه طالق وقع على امرأته منهن لانه أضاف الطلاق الى امرأته فان في نكاحه امرأة واحدة ومن كان في نكاحه امرأة واحدة اذا قال احدي نسائي طالق وقع للطلاق بذلك اللفظ على امرأته بخلاف الاول فان هناك أوقع الطلاق على احدي المعينات بغير عينها وفيهن من ليست بمنكوحة له فلا تعين امرأته لذلك الطلاق واذا وقع الطلاق على امرأته فلها نصف المهر ثم الخلاف في نصف المهر هنا كالخلاف في جميع المهر في المسئلة الاولى ولا ميراث لواحدة منهن لوقوع الفرقة بالطلاق قبل الدخول ﴿وقال﴾ وان كان تزوج البنتين في عقدة ثم قال احدي نسائي طالق طلقت الام بذلك لان الصحيح نكاح الام وهو بهذا اللفظ موقع الطلاق على من صح النكاح بينه وبينها فلها نصف المهر ولا عدة عليها ولا ميراث لها وان قال احدا كن طالق لم يقع الطلاق على الام الا ان ينوبها لانه جمع بين امرأته وأجنبيتين وأوقع الطلاق على احدهن فلا يتعين لذلك امرأته الا أن ينوبها بقلبه ولو كان تزوجهن في عقدة واحدة فنكاحهن فاسد بطله الجمع فان كان فيهن أمة جاز نكاح الأمة لان نكاح الحرتين منهن باطل يتيقن فان الحرتين ان كانتا بنيتين بطل نكاحهما للجمع بين الأختين وان كانتا أما وبنتا بطل نكاحهما للجمع أيضا ومتى كان نكاح الحرتين باطلا يتيقن لا يبطل به نكاح الأمة لان بطلان نكاح الأمة بضمها الى الحرية وذلك عند صحة نكاح الحرية لا عند بطلان نكاحها ﴿وقال﴾ وان كان فيهن أمتان جاز نكاح الحرية لان نكاح الأمتين باطل يتيقن فانهما اما أختان أو أم وبنت واذا بطل نكاحهما كان ضمهما الى الحرية لغوا فجاز نكاح الحرية

بمنزلة مالوكات اثنتان منهما ذواتي زوج أو في عدة من زوج ولما بطل نكاحهما صح
نكاح الفارغة منهن **﴿قال﴾** وان تزوج خمس حرائر وأربع اماء في عقدة واحدة جاز نكاح
الاماء وبطل نكاح الحرائر لان نكاح الحرائر لو انفرد كان باطلا ولو انفرد نكاح الاماء
كان صحيحاً فعند الجمع يصح نكاح من يصح نكاحه عند الانفراد وبمثله لو تزوج أربع اماء
وأربع حرائر في عقدة جاز نكاح الحرائر لان نكاح الحرائر لو انفرد هنا كان صحيحاً فيندفع
بنكاحهن نكاح الاماء كما لو تزوج حرة وأمة في عقدة واحدة والاصل الذي تدور عليه المسائل
انه متى جمع في المقدين الحرائر والاماء نظر فان كان نكاح الحرة يجوز عند الانفراد يبطل
نكاح الامة لانه لم يتحقق ضمها الى الحرة في النكاح وان كان نكاح الحرة لا يجوز عند الانفراد
يصح نكاح الامة لانه لم يتحقق انضمامها الى الحرة في النكاح ألا ترى أن الحرة لو كانت ذات
رحم محرم منه فجمع بينها وبين أمة في النكاح جاز نكاح الامة لانه لم يتحقق ضمها الى نكاح
الحرة حين لا وجه لتصحيح نكاح الحرة **﴿قال﴾** وان تزوج حرة وأمة في عقدة واحدة
واحداهما بنت الاخرى جاز نكاح الحرة لان كل واحدة لو انفرد نكاحها هنا يصح فيتحقق
ضم الامة الى الحرة فلهذا جاز نكاح الحرة دون الامة **﴿قال﴾** واذا كان للرجل أربع نسوة
فتزوج خاتمة ودخل بها فرق بينه وبينها لبطلان نكاحها وعليه لما الاقل من المسمى ومن مهر
المثل وعليها العدة ولم يقرب الاربع حتى تنقضي عدة الخامسة لانه لو قربهن كان جامعاً مائة
في رحم خمس نسوة بالنكاح ولان عدة تلك الواحدة يمنع ابتداء نكاح الاربع اذا اقترن
بنكاحهن فيمنع الوطء اذا طرأ على نكاحهن كمعدة الاخت لما منعت نكاح الاخت اذا
اقتربت به منعت الوطء اذا طرأت عليه حتى اذا وطئ أخت امرأته بشبهة فليس له أن
يطأ امرأته حتى تنقضي عدة أختها **﴿قال﴾** ولا بأس أن يتزوج الرجل أخت أم ولده لأن
فراش أم الولد ضعيف ألا ترى أنه يجوز للنسب غير ملزم حتى لو نفي المولى ولده انتفى
بمجرد نفيه والنكاح قوي ملزم بنفسه والضعيف لا يكون دافعا للقوى والدليل عليه أن
المولى لو زوج أم ولده كان النكاح صحيحاً فكما أن فراشها لضعفه لا يمنع تزويجها فكذلك
لا يمنع المولى نكاح أختها اعتباراً للمنع في أحد الجانبين بالمنع في الجانب الآخر وكذلك
لو تزوج أخت مدبرته أو أخت أمة له قد كان يطأها وهذا أظهر فانه لا فراش لهما غير أنه
لا ينبغي أن يطأ التي تزوج حتى يملك فرج الامة غيره لانه لو وطأها صار جامعاً مائة في رحم

أختين ولأن الجمع بين الاختين في الاستفراش الحقيقى حرام وقد تحقق منه استفراش الاولى فلايجل له أن يستفرش الثانية مالم ينقطع حكم ذلك الاستفراش وانقطاعه بالتزويج أو البيع في محل البيع فان لم يكن وطئ أمته ولا مدبرته فلا بأس بأن يوطأ امرأته وليس له أن يوطأ الأمة والمدبرة بعد النكاح لان المنكوحة بالعقد صارت فراشاً فليس له أن يستفرش الأمة بعد ذلك وله أن يوطأ المنكوحة لانه لا فراش له على الملوكة حقيقة وحكما **﴿قال﴾** ولو زوج أم ولده ثم وطئ امرأته ثم مات زوج أم الولد أو فارقها فله أن يوطأ امرأته مادامت أم ولده تمتد من زوجها لان فرجها حرام عليه في حال عدتها كما هو حرام عليه في حال نكاحها فاذا انقضت عدتها فلا ينفى له ان يوطأ امرأته حتى يملك فرج أم الولد من غيره لان النكاح قد ارتفع بآثاره فماد الحكم الذى كان قبله وكذلك الأمة والمدبرة اذا كان وطئها قبل ان يتزوج الأخت فحكمهما وحكم أم الولد سواء **﴿قال﴾** فان أعتق أم ولده فعليها ان تمتد بثلاث حيض عندنا وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى عليها حيضة واحدة ومذهبنا مروى عن عمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم ومذهبهم مروى عن ابن عمر رضى الله عنهما ويستوى ان أعتقها أو مات عنها الاعلى قول عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما فانه كان يقول لا تلبسوا علينا سنة نبينا صلى الله عليه وسلم عدة أم الولد اذا مات عنها سيدها أربعة أشهر وعشراً وهذا دليلنا فانه الزمها عدة الحرائر الا انا نوجب الحيض لان هذه المدة لا تجب الا باعتبار الدخول وتوهم اشتغال الرحم فيقدر بالحيض في الحياة والوفاة كالمدة من نكاح فاسد ووطء شبهة احتج الشافعى فقال عدتها اثر ملك اليمين فتقدر بحيضة واحدة كالاستبراء ودليل صحة اعتباره بالاستبراء انه لا يختلف بالحياة والوفاة وتأثيره ان المقصودتين فراغ الرحم لا غير وذلك يحصل بالقرء الواحد ولكننا نقول هذه عدة وجبت على حرة فلا يكتفى فيها بحيضة واحدة كمدة النكاح بل أولى فان عدة النكاح قد تجب على الأمة وهذه المدة لا يجب الاعلى الحرة وتأثيره ان الحرة كاملة الحال فالوظيفة التى لا تجب الاعلى الحرة تجب بصفة الكمال لان المعتبر حال وجوب المدة لا ما كان قبله وبه يتبين الفرق بينه وبين الاستبراء فان الاستبراء لا يجب عليها ولكن على المولى أن يستبرئها قال صلى الله عليه وسلم ألا لا توطأ الحبالى حتى يضمن ولا الحبالى حتى يستبرأ بحيضة وهذا خطاب للمولى دون الأمة فان قول القائل لا تضرب فلانا خطاب للضارب دون المضروب توضيحه

أن سبب وجوب الاستبراء حدوث ملك الحل بسبب ملك اليمين ألا ترى أنه لو اشتراها من صبي أو امرأة يجب وهنا سبب وجوب المدة زوال الفراش والمدة التي يجب بزوال الفراش لا يكتفي فيها بحیضة واحدة فان تزوج المولى أختها في عدتها لم يجوز عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى غير أنه لا يقربها حتى تنقضي عدة أختها ولو تزوج أربماً سواها في عدتها جاز عندنا وله أن يقربهن وقال زفر رحمه الله تعالى ليس له ذلك زفر رحمه الله تعالى يقول إنها معتدة فلا يتزوج أختها ولا أربماً سواها كالمعتدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة بل أولى لأن أصل فراشه في النكاح الفاسد والوطء بالشبهة ما كان موجبا لتحل له وأصل الفراش هنا موجب الحل ثم المدة التي هي أثر الفراش هناك تمنع نكاح الأخت والأربع فنها أولى وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا عدة أم الولد أثر فراشها وأثر الشيء لا يربو على أثر أصله في المنع فإذا كان أصل فراشها لا يمنع المولى من نكاح أختها وأربع سواها فكذلك أثر فراشها وأصل الفراش بالنكاح الصحيح أو الفاسد بعد الدخول يمنع نكاح الأخت والأربع فكذلك أثره وهذا لأنه يبقى بقاء المدة من المنع ما كان ثابتاً لأن ما لم يكن ثابتاً وهذا بخلاف تزويجها من الغير فان أصل فراشها مانع من التزويج من الغير إذا بقي حتى لو كانت حاملاً ليس له أن يزوجه من غيره فكذلك أثر فراشها يمنع إلا أنها إذا كانت حاملاً أنه انقطع فراشها بالتزويج وليس له أن يقطع عدتها لحق الشرع والفرق لابي حنيفة رحمه الله تعالى بينهما من وجهين (أحدهما) أن بسبب بقاء المدة يبقى الفراش حتى إذا جاءت بالولد يثبت النسب منه ولا يثبت النسب منه إلا باعتبار الفراش فلو تزوج أختها صار جامعاً بين الاختين في الفراش وذلك حرام وإذا تزوج أربماً سواها صار جامعاً بين خمس نسوة في الفراش ولكن بسببين مختلفين وذلك جائز ألا ترى أن من عنده أربع نسوة له أن يستولد من الجوارى ما شاء والثاني أن فراشها بالعتق يتقوى حتى يثبت النسب بعد العتق على وجه لا يملك فيه بخلاف ما قبل العتق وكذلك بعد العتق لا يملك تزويجها وإن كان قبل العتق يجوز تزويجها فكل منع كان ثابتاً في أصل فراشها يتقوى ذلك بعتقها والمنع من استفراش الأخت كان ثابتاً في أصل فراشها حتى لا يحل له أن يطأ أختها بملك اليمين ولا بملك النكاح فيتقوى ذلك المنع بالعتق فيمنع عقد النكاح أصلاً ولم يكن هو في أصل فراشها

ممنوعاً من استغراش الأربع بالنكاح فلو صار ممنوعاً بعد العتق كان هذا أثبات منع
 مبتدأ لاظهار قوة فيما كان ثابتاً توضيحه أن المقصود بالنكاح الوطء ولما لم يكن هو باعتبار
 عدتها ممنوعاً من وطء الأربع بالنكاح بأن يعتقها وتحتة أربع نسوة كان له أن يطأهن
 فكذلك لا يكون ممنوعاً من العقد عليها أيضاً بمنزلة الممتدة بالنكاح **وقال** وإذا تزوج
 الرجل أربع نسوة في عقدة وثلاثاً في عقدة ثم طلق إحدى نساءه ثم مات قبل أن يبين
 فلن ثلاثة مهور أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلان أكثر ما لهن ثلاثة مهور
 ونصف مهران صح نكاح الأربع وقد سقط بطلاق أحدهن نصف مهر وأقل ما لهن
 مهران ونصف مهر بان صح نكاح الثلاث وقد سقط نصف مهر بطلاق أحدهن فقدر
 مهرين ونصف يقين ومهر آخر ثبت في حال دون حال فيتصرف فكان لهن ثلاثة
 مهور نصف مهر من ذلك للأربع خاصة لان الثلاث لا يدعين ذلك واستوت منازعة
 الفريقين في المهرين والنصف فكان بينهما نصفان لكل فريق مهر وربيع والميراث بين
 الفريقين نصفان لاستواء حالهما في استحقاقه وعند محمد رحمه الله تعالى كذلك لان
 الأربع ان صح نكاحهن فلن ثلاثة مهور ونصف مهر لانه طلق أحدهن قبل الدخول وان
 لم يصح نكاحهن فلا شيء لهن فلن نصف ذلك وهو مهر وثلاثة ارباع والثلاث ان صح
 نكاحهن فلن مهران ونصف وان لم يصح فلا شيء لهن فلن نصف ذلك وهو مهر وربيع مهر
وقال ولو تزوج ثلاث نسوة في عقدة فدخل بواحدة مشهن ولم يدخل بالثنتين ثم طلق
 إحدى نساءه واحدة والاخرى ثلاثاً ثم مات قبل أن يبين فلم يدخل بها مهر تام لنا كد
 مهرها بالدخول وللتين لم يدخل بهما مهر وربيع مهر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانا أكثر
 ما يكون لها مهر ونصف بأن يكون أحد الطلاقين واقفاً على المدخول بها والآخر على
 أحدها وأقل ما لهما مهر واحد بأن يكون الطلاقان وقفاً عليهما فمهر واحد لهما يقين
 ونصف مهر ثبت في حال دون حال فيتصرف فيكون لهما مهر وربيع مهر بينهما نصفان
 وعلى قول محمد رحمه الله تعالى للتين لم يدخل بهما مهر وتلت مهر هكذا ذكر في هذا
 الكتاب وفي الزيادات يقول لهما مهر وربيع مهر كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولكن
 بطريق آخر وهو ان أحدهما مطلقة يقين فيعز لها بنصف مهر والاخرى ان وقع الطلاق
 عليها فلها نصف مهر وان لم يقع فلها مهر كامل فنصف مهر لهما يقين والنصف الآخر ثبت

في حال دون حال فيتنصف فكان لهما ثلاثة ارباع مهر فاذا ضمنت ذلك الى نصف مهر
 يكون مهر اربع مهر بينهما ووجه رواية هذا الكتاب انه لو لم يدخل بشئ منهن لكان
 الواجب عليه مهرين بينهما اثلاثا لكل واحدة منهن ثلثا مهر لانه قد سقط بالطلاقين
 مهر واحد وبان دخل باحدهما حتى لم ينتقص من مهرها شيء لم يؤثر ذلك في حق
 الآخر بل يحمل في حقهما كأنه لم يدخل بشئ منهن فيكون لهما مهر وثلث مهر بينهما
 نصفان لكل واحدة منهما ثلثا مهر وأما الميراث فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 للمدخل بها خمسة أسهم من اثني عشر سهما من ميراث النساء والاخرين سبعة أسهم لانه
 يلغى التطليقات الثلاث فان حالهن فيها على السواء على معنى انه على أيتن وقعت حرمتها
 بقيت التطليقة الواحدة فان وقعت على المدخول بها فلها ثلث ميراث النساء أربعة من اثني
 عشر سهما وان وقعت على إحدى اللتين لم يدخل بهما فلها نصف الميراث ستة فقدر أربعة
 لها يبقين وما زاد على ذلك وهو سهمان يثبت في حال دون حال فيتنصف فيكون لها خمسة
 من اثني عشر والباقي للتين لم يدخل بهما وان وقع الطلاق على إحدى اللتين لم يدخل بهما
 فلها نصف الميراث وان وقع على المدخول بها فلها ثلث الميراث فقدر ستة لها يبقين
 وسهمان يثبت في حال دون حال فيتنصف فكان لهما سبعة وذكر في بعض نسخ هذا
 الكتاب ان قول محمد رحمه الله تعالى في الميراث كقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي
 بعض النسخ قال عنده للمدخل بها خمسة اثمان ميراث النساء واللتين لم يدخل بهما ثلاثة
 اثمان ميراث النساء ووجه ذلك ان إحدى اللتين لم يدخل بهما مطلقة محرومة عن الميراث
 يبقين فمزلها للحرمان وان كانت معزولة بوقوع الواحدة عليها بقي الثلاث على أيتها وقعت
 حرمتها فيكون الميراث في هذه الحالة نصفين نصفه لتي دخل بها ونصفه للتين لم يدخل
 بهما وان كانت المعزولة للحرمان معزولة بوقوع الثلاث عليها فان وقعت الواحدة على غير
 المدخول بها فالميراث كله للمدخل بها وان وقعت على المدخول بها فالميراث بينهما نصفان
 فيثبت للمدخل بها في هذه الحالة ثلاثة ارباع الميراث ستة من ثمانية باعتبار ان لها النصف
 في حال والكل في حال وقد كان لها في الحالة الاولى أربعة فأربعة لها يبقين وما زاد على ذلك الى
 تمام ستة يثبت في حال دون حال فيتنصف فلهذا كان لها خمسة من ثمانية وما بقي للتين لم يدخل
 بهما أولان لها في الحالة الثانية الربع وفي الحالة الاولى النصف فيتنصف الربع باعتبار الاحوال

فلماذا كان لهما ثلاثة أثمان الميراث وروى محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن للمدخول
 بها ثلاثة أرباع الميراث ووجه ذلك أن احدى الاين لم يدخل بهما محرومة عن الميراث فيعز لها
 بايقاع الثلاث عليها لانا نتيقن أن ايقاع الثلاث موجب حرمان الميراث ولا يتيقن بذلك في
 الواحدة فجعلنا المعزولة لحرمان كان الثلاث وقعت عليها بقيت الواحدة فان وقعت على المدخول
 بها فلها نصف الميراث وان وقعت على غير المدخول بها فللمدخول بها جميع الميراث فكان لها
 باعتبار الاحوال ثلاثة أرباع الميراث والباقي وهو ربع الميراث للتين لم يدخل بهما ولو كان دخل بالتين
 منهن والمسئلة بحالها فلكل واحدة من التين دخل بهما مهر كامل لتأكيد مهرهما بالدخول
 بالنكاح الصحيح والتي لم يدخل بها ثلاثة أرباع المهر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فانها
 ان كانت مطلقة فلها نصف مهر وان لم يقع عليها شيء فلها مهر كامل فنصف مهر لها يقيين
 والنصف الآخر يثبت في حال دون حال فيتنصف قال وكذلك الجواب عند محمد رحمه
 الله تعالى وينبني على قول محمد رحمه الله تعالى أن يكون لها ثلثا مهر بالطريق الذي قلنا أنه
 لو لم يدخل بشيء منهن كان لكل واحدة منهن ثلثا مهر فيجعل في حق التي لم يدخل بها
 كأنه لم يدخل بشيء منهن لان الدخول بغيرها لا يزيد في حقها سببا فأما الميراث فلي قول
 أبي يوسف لتي لم يدخل بها سدس الميراث لانه ان لم يقع عليها شيء فلها ثلث الميراث وان وقع
 عليها الطلاق فلا شيء لها فلها سدس الميراث به علل محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وهو غلط
 فانه ان لم يقع عليها شيء كان لها نصف الميراث لانه لا يراحمها في الميراث الا واحدة فان من
 وقع عليها الطلاق الثلاث من المدخولتين محرومة عن الميراث ولكن الطريق في التخيير أن
 التي لم يدخل بها لها ثلاثة أحوال ان وقع عليها واحدة فلا شيء لها وان وقع عليها الثلاث
 فلا شيء لها وان لم يقع عليها شيء فلها نصف الميراث فلها حالتا حرمان وحالة اصابة فلماذا
 جعل لها ثلث النصف وهو السدس قال وكذلك الجواب في الميراث عند محمد رحمه الله
 تعالى قال الحاكم رحمه الله وليس ذلك بسديد بل الصواب عند محمد رحمه الله تعالى أن يكون
 لها ثمن الميراث وهكذا ذكر في بعض الروايات لان احدى المدخولتين وارثة فيعز لها
 للاستحقاق فان كانت معزولة بأن لم يقع عليها شيء فلا شيء لتي لم يدخل بها في هذه الحالة لان
 احد الطلاقين وقع عليها لا محالة وان كانت المعزولة للاستحقاق معزولة بوقوع الواحدة عليها
 فان وقع الثلاث على الأخرى فلتى لم يدخل بها نصف الميراث وان وقع الثلاث على التي لم

يدخل بها فلا شيء لها من الميراث فاذا كان لها النصف في حالة وفي حالة لا شيء لها كان لها
الربع ثم هذا الربع لها في هذه الحالة ولا شيء لها في الحالة الاولى فلها نصف الربع وهو
الثلث والباقي للتين دخل بهما **قال** واذا تزوج امرأتين في عقدة وثلاثا في عدة ثم قال
قد دخلت باحد الفريقين ثم مات قبل أن يبين فالثنتين مهر واحد ولثلاث مهر ونصف لأن
الثلاث ان صح نكاحهن بالسبق وقد دخل بهن فلهن ثلاثة مهور وان لم يصح فلا شيء
لهن فلهن مهر ونصف مهر والثنتان ان صح نكاحهما فان دخل بهما فلهما مهران وان لم
يصح فلا شيء لهما فلهما مهر واحد والميراث بين الفريقين نصفان لاستواء حالهما فيه وفاقه
هذه المسئلة أنه جعل اقراره بالدخول باحد الفريقين اقرارا بالدخول بمن صح نكاحه
حملا لفعله وقوله على الصحة فان دينه وعقله يدعوانه الى الاقدام على الوطء الحلال ويمنانه
من الاقدام على الوطء الحرام وكذلك لو طلق احدى نسائه ثلاثا لان الايقاع بهذا اللفظ
يتناول من صح نكاحها فان من لم يصح نكاحها ليست من نسائه وايقاع الثلاث بعد
الدخول لا يسقط شيئا من الصداق فكان هذا والاوول سواء وان لم يدخل بشيء منهن
وطلق احدى نسائه ثلاثا فللثلاث مهر وربع مهر لانه ان صح نكاحهن فلهن مهران ونصف
مهر فانه قد طلق احدها قبل الدخول وذلك يسقط نصف مهر وان لم يصح نكاحهن فلا
شيء لهن فلها كان لهن مهر وربع مهر والأثنتين ثلاثة أرباع مهر لانه ان صح نكاحهما
فلهما مهر ونصف مهر لوقوع الطلاق على احدهما قبل الدخول وان لم يصح نكاحهما فلا
شيء لهما فكان لهما ثلاثة أرباع مهر بينهما نصفان **قال** ولو تزوج ثلاث نسوة فدخل
باحدها ولا تعرف بغيرها ثم طلق احدى نسائه ثلاثا والاخرى واحدة ثم مات قبل ان
يبين فلهن مهران وربع مهر لانه ان أوقع احد الطلاقين على المدخول بها فلهن مهران
ونصف مهر وان أوقع الطلاقين على اللتين لم يدخل بهما فلهن مهران لسقوط مهر بايقاع
الطلاقين على غير المدخولتين فقدر المهرين لهن بيقين ونصف مهر ثبت في حال دون
حال فيتصرف فلها كان لهن مهران وربع مهر بينهما ثلاثا لان المدخولة منهن غير معينة
فالهن في استحقاق ذلك سواء والميراث بينهما ثلاثا لهذا المعنى وعلى كل واحدة منهن
عدة المتوفى عنها زوجها تستكمل في ذلك ثلاث حيض لان كل واحدة منهن يجوز
ان تكون هي التي دخل بها ثم أوقع الثلاث عليها فيلزمها العدة بالحيض أو لم يقع عليها شيء

فيلزمها عدة الوفاة والعدة يؤخذ فيها بالاحتياط فلهذا كان على كل واحدة منهن عدة الطلاق والوفاة جميعا فان عرفت المدخول بها فلها المهر كاملا لتأكد مهرها بالدخول وللتين لم يدخل بهما مهر وربع مهر في قول أبي يوسف وفي قول محمد رحمه الله تعالى لهما مهر وثلاث مهر وقد بينا تخريج القولين وبيننا حكم تخريج الميراث أيضا على القولين وان عرفت المدخول بها وقد أوقع تطليقة ثانية على احدها من الميراث بينهما اثلاثا لان حالهن في استحقاق الميراث سواء فان الطلقة الثانية على ايتهن وقعت حرمتها المدخول بها وغير المدخول بها سواء في ذلك **وقال** **﴿** واذا تزوج العبد امرأتين في عدة وثلاثا في عدة ثم مات فنكاح الثلاث باطل لان العبد لا يتزوج أكثر من اثنتين فقد يتقنا بطلان نكاح الثلاث تقدم نكاحهن أو تأخر ونكاح الاثنين صحيح تقدم أو تأخر فان كانت احدى الثلاث أمة فنكاح الأمة فاسد لانضمام نكاحها الى نكاح الحرة ولا مهر لهما لبطلان عقدها ولا لحررتين اللتين معها مهر واحد لانه ان سبق نكاحهما فلهما مهران وان تأخر نكاحهما فلا شيء لهما وللآخرين مهر واحد أيضا لهذا المعنى وان كان المولى قد أعتق العبد ثم مات العبد فالميراث بين الفريقين نصفان لاستواء حالهما في استحقاق الميراث ويستوى ان كان تزوج العبد باذن مولاه أو بغير اذن مولاه لان عقده بغير اذن المولى يتم بالعتق فان المانع حق المولى وقد زال ذلك بالعتق **وقال** **﴿** ولو أن رجلا أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عدة فنكاحهما باطل وقد بينا هذه المسئلة وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول فيها أن نكاح احدهما بغير عينها صحيح والبيان الى الزوج ولو كان امره ان يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياه واخرى في عدة جاز نكاح التي أمره بها لانه في العقد عليها ممثّل لأمر الزوج وفي العقد على الأخرى مبتدئ غير ممثّل لأمر سبق من الزوج فينفذ عقده على التي امتثل بها أمر الزوج في العقد عليها ويتوقف في الأخرى على اجازة الزوج والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب النفقة

وقال **﴿** رضى الله عنه اعلم بأن نفقة الغير تجب بأسباب منها الزوجية ومنها الملك ومنها النسب وهذا الباب لبيان نفقة الزوجات والاصل فيه قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن

وكسوتهن بالمعروف وقال الله تعالى وبما أنفقوا من أموالهم وقال الله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم معناه أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم وقال صلى الله عليه وسلم أوصيكم بالنساء خيراً فانهن عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وان لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً وأن لا يأذن في بيوتكم لأحد تكرهونه فإذا فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح وان لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف وقال صلى الله عليه وسلم لهند خذي من مال أبي سفيان رضي الله عنه ما يكفيك وولدك بالمعروف ولأنها محبوسة لحق الزوج ومفرغة نفسها له فتستوجب الكفاية عليه في ماله كالمامل على الصدقات لما فرغ نفسه لعمل المساكين استوجب كفايته في ماله والقاضي لما فرغ نفسه لعمله للسدين استوجب الكفاية في ماله اذا عرفنا هذا فنقول طريق إيصال النفقة اليها شيان التمكين أو التليك حتي اذا كان الرجل صاحب مائدة وطعام كثير تتمكن هي من تناول مقدار كفايتها فليس لها أن تطالب الزوج بفرض النفقة فان لم يكن بهذه الصفة فخاصته في النفقة فرض لها عليه من النفقة كل شهر ما يكفيها بالمعروف لأن النفقة شريعة للكفاية فانما يفرض بمقدار ما يعلم أنه تقع به الكفاية ويستبر المعروف في ذلك وهو فوق التقدير ودون الاسراف لانه مأمور بالنظر من الجانبين وذلك في المعروف وكذلك يفرض لها من الكسوة ما يصلح لها للشتاء والصيف فان بقاء النفس بهما وكما لا تبقى النفس بدون الماء كحل عادة لا تبقى بدون الملبوس عادة والحاجة الى ذلك تختلف باختلاف الاوقات والامكنة فيعتبر المعروف في ذلك فان كان لها خدم فرض القاضي لخادم واحد لان الزوج محتاج الى القيام بمحوائها وأقرب ذلك اصلاح الطعام لها وخادما ينوب عنه في ذلك فيلزمه نفقة خادمها بالمعروف ولا تبلغ نفقة خادمها نفقتها حتي قالوا يفرض لخادما أدنى ما يفرض لها على الزوج المعسر ولا يفرض الا لخادم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يفرض لخادمين لأنها قد تحتاج اليهما ليقوم احدهما بامور داخل البيت والاخر ياتيها من خارج البيت بما تحتاج اليه وهما قالا حاجتها ترتفع بالخادم الواحد عادة وما زاد على الواحد فلتجمل والزينة ووجوب النفقة على الزوج للكفاية فكما لا يزيد عليها على قدر الكفاية في نفقتها فكذلك في نفقة خادمها ولو فرض لخادمين لفرض لأكثر من ذلك فيؤدي الا بملا

يتأهي ثم في ظاهر الرواية المعتبر في ذلك حال الزوج في اليسار والاعسار في ذلك قال الله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال الله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الآية بين ان التكليف بحسب الوسع وان النفقة على الرجال بحسب حالهم وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في كتابه ان المعتبر حالهما جميعا حتى اذا كانا موسرين فلها نفقة الموسرين وان كانت هي معسرة تحت زوج موسر تستوجب عليه دون ما تستوجب اذا كانت موسرة لان الظاهر ان دون ذلك يكفيها وان كانت موسرة والزوج معسرا تستوجب عليه فوق ما تستوجب اذا كانت معسرة لتحصل كفايتها بذلك وفي ظاهر الرواية يقول لما زوجت نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسر فلا تستوجب على الزوج الا بحسب حاله ثم ليس في النفقة تقدير عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقدر كل يوم بمدين على الموسر وبمدين ونصف على وسط الحال وبمدين على المعسر وهذا ليس بقوى فان المقصود الكفاية وذلك مما يختلف فيه طباع الناس وأحوالهم من الشباب والهرم ويختلف باختلاف الاوقات أيضاً في التقدير بمقدار اضرار بأحدهما والذي قال في الكتاب ان كان معسرا فرض لها من النفقة كل شهر أربعة دراهم أو خمسة ولخادمها عليه ثلاثة دراهم أو أقل من ذلك أو أكثر فليس هذا بتقدير لازم لان هذا يختلف باختلاف الاسعار في الفلاء والرخص واختلاف المواضع واختلاف الاوقات فلا معتبر بالتقدير بالدراهم في ذلك وانما ذكر هذا بناء على ما شاهد في ذلك الوقت والذي يحق على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف فيما يفرض لها في كل وقت ومكان وكما يفرض لها من قدر الكفاية من الطعام فكذلك من الادام لان الخبز لا يتناول الا مادوما عادة وجاء في تأويل قوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم ان أعلى ما يطعم الرجل أهله الخبز واللحم وأوسط ما يطعم الرجل أهله الخبز والزيت وأدنى ما يطعم الرجل أهله الخبز واللبن وأما الدهن فلا أنه لا يستغنى عنه خصوصاً في ديار الحر فهو من أصل الحوائج كالخبز **وقال** فان لم يكن لها خادم لم تفرض نفقة الخادم عليه وعن زفر رحمه الله تعالى أنه يفرض لخادم واحد لان على الزوج أن يقوم بمصالح طعامها وحوائجها فاذا لم يفعل ذلك أعطاها نفقة خادم ثم تقوم هي بذلك بنفسها أو تتخذ خادماً فلما في ظاهر الرواية استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم فاذا لم يكن لها خادم لا تستوجب نفقة الخادم كالغازي اذا كان راجلاً لا يستحق سهم الفارس وان أظهر غنا الفارس في القتال **وقال** والكسوة على المعسر في

الشتاء درع وملحفة زطية وخمار سابورى وكساء كأرخص ما يكون كفايتها مما يد فيها وخدامها
قيص كرايس وازار وكساء كأرخص ما يكون وخدام في الصيف قيص مثل ذلك
وازار للمرأة درع وملحفة وخمار وان كان موسراً فالنفقة عليه للمرأة ثمانية دراهم أو تسعة
وخدامها ثلاثة داهم أو أربعة والكسوة للمرأة في الشتاء درع يهودى أو هروى وملحفة دينورية
وخمار ابريسم وكساء اذريجاني وخدامها قيص زطى وازار كرايس وكساء رخيص وفي
الصيف للمرأة درع سابورى وملحفة كتان وخمار ابريسم وخدامها قيص مثل ذلك وازار
والحاصل ان ما ذكر من التقدير بالدراهم لا معتبر به لما قلنا وما ذكر من الثياب فهو بناء
على عاداتهم أيضاً وذلك يختلف باختلاف الامكنة في شدة الحر والبرد وباختلاف العادات
فيما يلبسه الناس في كل وقت فيعتبر المعروف من ذلك فيما يفرض ولم يذكر في كسوة المرأة
الازار والخلف في شئ من المواضع وذكر الازار في كسوة الخادم ولم يذكر الخلف فان
كانت تخرج للحوائج قلها الخلف أو المكعب بحسب ما يكفيها فاما المرأة فأمورة بالقرار في
البيت ممنوعة من الخروج فلا تستوجب الخلف والمكعب على الزوج وكذلك لا تستوجب
الازار لانها مأمورة بان تكون مهيأة نفسها لبساط الزوج فليس على الزوج ان يتخذها ما يحول
بينه وبين حقه فلهذا لم يذكر الازار في كسوتها ثم النفقة للكفاية في كل يوم فاما الكسوة
فانما تفرض في السنة مرتين في كل ستة أشهر مرة فان فعل ذلك لم يحدد اما الكسوة حتى
يلبغ ذلك الوقت الا ان تكون لبست لبسا معتاداً فتخرق قبل مجيء ذلك الوقت فينشد
تبيين ان ذلك لم يكن يكفيها فتجدد لها الكسوة ولكن ان أخذت الكسوة ورمت بها حتى
جاء الوقت وقد بقيت تلك الكسوة عندها يفرض لها كسوة أخرى لانها لو لبست لتخرق ذلك
فبان لم تلبس لا يسقط حقها ويجعل تجدد الوقت كتجدد الحاجة وهذا بخلاف كسوة الاقارب
فالمتبر هناك حقيقة الحاجة واذا بقيت تلك الكسوة فلا حاجة وهنا لا معتبر بحقيقة الحاجة
فانها وان كانت صاحبة ثياب تستوجب كسوتها على الزوج فلهذا فرقنا بينهما (قال) وان كان
الرجل من أهل الغنى المشهورين بذلك فلامراته خمسة عشر درهما كل شهر وخدامها خمسة
ولها من الكسوة في الشتاء درع يهودى وملحفة هروى وجبة فرو أو درع خز وخمار
ابريسم وخدامها قيص يهودى وازار وجبة وكساء وخفين ثم قال محمد رحمه الله تعالى
لا ينبغي أن توفى النفقة على الدراهم لان السعر يفلو ويرخص لكن تجعل النفقة على الكفاية

في كل زمان فينظر الى قيمة ذلك فيفرض لها عليه دراهم شهراً شهراً وقد بينا هذا الفصل
 والذي قال نفرض شهراً شهراً انما بناءه على عادتهم أيضاً وبعض المتأخرين من مشايخنا يعتبر
 في ذلك حال الرجل أيضاً فان كان محترفاً تفترض عليه النفقة يوماً يوماً لانه يتعذر عليه أداء
 النفقة شهراً دفعة واحدة وان كان من التجار يفرض الاداء شهراً شهراً وان كان من الدهاقين
 تفرض عليه النفقة سنة سنة لان تيسر الاداء عليه عند ادراك الغلات في كل سنة وتيسر
 الاداء على التاجر عند اتخاذ أجر غلات الحوايت وغيرها في كل شهر وتيسر الاداء على المحترف
 بالاكتساب في كل يوم ولا يؤخذ من الزوج كفيل بشئ من النفقة أما نفقة المستقبل
 فلم تجب بعد والانسان لا يجبر على اعطاء الكفيل مالم يجب عليه وأما الماضي فلانه بمنزلة سائر
 الديون يؤمر بقضائها ولا يجبر على اعطاء الكفيل ولو خاصته امراته في نفقة ماضى من
 الزمان قبل ان يفرض القاضى عليه لها النفقة لم يكن لها شئ من ذلك عندنا وعلى قول الشافعى
 رحمه الله تعالى يقضى لها بالم تستوف من النفقة الماضية وأصل المسئلة أن النفقة لا تصير
 ديناً الا بقضاء القاضى أو التراضى عندنا وعند الشافعى تصير ديناً لان وجوبها بالمقد فلا
 تحتاج الى القضاء أو الى الرضاء في صيرورتها ديناً بعد العقد كالمهر ولان وجوب النفقة
 باعتبار قيام الزوج عليها بعد العقد وقد تقرر ذلك فيصير ديناً بدون القضاء كالأجرة
 يصير ديناً باستيفاء المنفعة بعد العقد وحجتنا في ذلك ان النفقة صلة والصلات لا تنأكد
 بنفس العقد مالم ينضم اليها ما يؤكدها كالمهر والصدقة من حيث انها لا تتم الا بالقبض وبيان
 الوصف ان النفقة ليست بدو عن البضع فان المهر عوض عن البضع ولا تستوجب عوضين
 عن شئ واحد بمقد واحد ولان ما يكون عوضاً عن البضع يجب جملة لان ملك البضع
 يحصل للزوج جملة ولا يجوز ان يكون عوضاً عن الاستمتاع والقيام عليها لان ذلك تصرف
 منه في ملكه فلا يوجب عليه عوضاً فعرفنا ان طريقه طريق العلة وتأكدها اما بالقضاء
 أو التراضى ولان هذه نفقة مشروعة للكفاية فلا تصير ديناً بدون القضاء كنفقة الوالدين
 والمولودين لا تصير ديناً بمجرد مضى الزمان فكذا هنا وكذلك لو استدان عليه قبل قضاء
 القاضى أو التراضى لانه ليس لها عليه ولاية الاستدانة وانما ولايتها على نفسها فتا استدانت
 يكون في ذمتها واتفاقها مما استدانت كاتفاقها من سائر أملاكها فلا ترجع بشئ من ذلك
 على الزوج الا ان يكون القاضى فرض لها عليه نفقة كل شهر او صالحته على نفقة كل شهر ثم

غاب أو حبس للنفقة عليها فاستدانت عليه أو لم تستدن أخذته بنفقة ما مضى لأن حقها
 تأكيد بقضاء القاضي أو بالصلح عن تراض فإن ولايته على نفسه في الالتزام فوق ولاية
 القاضي في الالتزام وذكر عن شريح قال أيما امرأة استدانت على زوجها وهو غائب فأنما
 استدانت على نفسها وإنما أراد به إذا لم يفرض القاضي لها النفقة أو فرض لها ولم يأمرها
 بالاستدانة على زوجها فأما إذا أمرها بالاستدانة عليه فذلك على الزوج لأن للقاضي عليه
 ولاية فأمرها بالاستدانة عليه كأمر الزوج بنفسه **وقال** وقال أبو حنيفة رحمه الله
 تعالى لا أجيز الفرض عليه إذا كان غائبا لأن الفرض عليه إذا كان غائبا الزام وليس للقاضي
 ولاية الالتزام على الغائب وإن كان لها منه ولد فطلبت أن يفرض للولد معها نفقة فرض عليه
 للصغار والنساء والرجال الزمنى فأما الذين لا زمانة بهم من الرجال فلا نفقة لهم عليه بل
 يؤمرون بالاكتساب والاتفاق على أنفسهم فأما من كان زونا منهم فهو عاجز عن
 الاكتساب وبالنساء عجز ظاهر عن الاكتساب وفي أمرها بالاكتساب فتنة فإن المرأة
 إذا أمرت بالاكتساب اكتسبت بفرجها فإذا لم يكن لها زوج فهي بمنزلة الصغيرة
 ونفقتها في صغرها على الوالد لحاجتها فكذلك بعد بلوغها ما لم تزوج لأن بلوغها تزاد
 الحاجة والاصل في ذلك ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم خذي من مال أبي سفيان
 ما يكفيك وولدك بالمعروف ولأن مؤنة الرضاع على الوالد بالنص قال الله تعالى فإن أرضعن
 لكم فآتوهن أجورهن إلى قوله وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى وذلك حاجة الولد ما دام
 رضيعا فيكون هذا دليلا على أن كفاية الولد على الوالد ما بقيت حاجته ثم يدفع نفقة الكبار
 من الولد إليهم لأن النفقة حقهم ولهم أهلية استيفاء حقوقهم ولا ولاية لاحد عليهم ويدفع
 نفقة الصغار إلى المرأة لأن الصغير في حجرها وهي التي تصلح له طعامه فيدفع نفقته إليها ثم
 بين نفقة الصغير على المسر بالدراهم وكسوته بالثياب وهذا نظير ما ذكرنا في نفقة الزوجة
 أن المعتبر ما تقع به الكفاية وهذا أظهر هنا فإن الحاجة تختلف باختلاف سن الصغير فلا
 عبرة بالتقدير اللازم فيه ولكنه إن كان موسرا أمر بأن يوسع عليه في النفقة والكسوة
 على حسب ما يرى الحاكم فيه ويعتبر فيه المعروف في ذلك كما يعتبر في نفقة الزوجة
وقال وإذا صالحت المرأة زوجها على نفقة لا تكفيها فلها أن ترجع عن ذلك وتطالب
 بالكفاية لأن النفقة إنما تجب شيئا فشيئا فرضاها بدون الكفاية اسقاط منها لحقها قبل

الوجوب وذلك لا يجوز ألا ترى أنها لو أبرأتها عن النفقة لم تسقط بذلك نفقتها وهذا
 بخلاف الاجرة فإن الإبراء عن بعض الاجرة بعد المقد قبل استيفاء المنفعة يجوز بخلاف
 لأن سبب الوجوب هنا وهو المقد موجود في مقام ذلك مقام حقيقة الوجوب في صحة
 الاسقاط وهناك السبب ليس هو المقد ولكن تفرغها بنفسها الخدمة لزوج وذلك يتجدد حالا
 خلا فاسقاطها قبل وجود السبب باطل توضيحه ان النفقة مشروعة للكفاية وفي التراضي
 على ما لا تقع به الكفاية نفويت المقصود لا تحصيله فكان باطلا وكذلك ان كان القاضي
 قضى بذلك لانه تبين أنه أخطأ في قضاؤه حين قضى بما لا يكفيها فعليه أن يتدارك الخطأ
 بالقضاء لها بما يكفيها **قال** وإذا فرض على المهر نفقة المهرين ثم أيسر فخاصمته فعليه
 نفقة المهرين لما يدا ان النفقة تجب شيئا فشيئا فيعتبر حاله في كل وقت فكما لا يستأنف
 القضاء بنفقة المهر بعد اليسار فكذلك لا يستديم ذلك القضاء وقد كان القضاء عليه بنفقة
 المهر لئلا يسره فاذا زال النذر بطل ذلك كمن شرع في صوم الكفارة للعسرة ثم
 أيسر كان عليه التكفير بالمال **قال** وإذا تنبت المرأة عن زوجها أو أبت ان تتحول معه
 الى منزله أو الى حيث يريد من البلدان وقد أوفاهامهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة
 ولا نفقة للناشزة فان الله تعالى أمر في حق الناشزة بمنع حظها في الصحبة بقوله تعالى
 واهجروهن في المضاجع وذلك دليل على انه يمنع كفايتها في النفقة بطريق الأولى لأن
 الحظ في الصحبة لها وفي النفقة لها خاصة ولانها إنما تستوجب النفقة بتسليمها نفسها الى
 الزوج وتفرغها نفسها لمصالحه فاذا امتنعت من ذلك صارت ظالمة وقد فوت ما كان يجب
 النفقة لها باعتبارها فلا نفقة لها ونيل لشریح رحمه الله تعالى هل للناشزة نفقة فقال نعم فقل
 كم قال جراب من تراب مئة لا نفقة لها وان كان لم يوفها مهرها فابت عليه ذلك حتى
 يوفها فلها النفقة لانها حبست نفسها بحق فلا تكون مفوتة ما به تستوجب النفقة حكماً
 بل الزوج هو المفوت بمنها حقها ولان النفقة حقها والمهر حقها فطالبتها باحد الحقين
 لا يسقط حقها الآخر وكذلك لو لم يدخل بها في ظاهر الرواية الا في رواية عن أبي يوسف
 رحمه الله تعالى أنها قبل الدخول اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها فلا نفقة لها وكأنه على
 هذه الرواية اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيت الزوج فاذا لم يوجد لا تستوجب النفقة
 ابتداء فلما بعد ما انتقلت الى بيته ووجبت لها النفقة فلا يسقط ذلك الا بمنعها نفسها بنفسها

حق وفي ظاهر الرواية بمد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت زوجها الا ترى ان الزوج لو لم يطلب انتقالها الى بيته كان لها ان تطالبه بالنفقة فكذلك اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان رجعت الناشزة الى بيت الزوج فنفتها عليه لان المسقط لنفتها نشوزها وقد زال ذلك والاصل فيه قوله تعالى فان أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ﴿ قال ﴾ ولا نفقة للصغيرة التي لا يجماع مثلها عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لها النفقة لاهلها مال يجب بالعقد فالصغيرة والكبيرة فيه سواء كالمهر وهذا لان الوجوب لحاجتها والصغيرة محتاجة الى ذلك كالكبيرة ألا ترى أن بسبب ملك اليمين تجب النفقة للصغير كما تجب للكبير فكذلك بسبب النكاح وحجتها في ذلك أنها غير مسلمة نفسها الى زوجها في منزله فلا تستوجب النفقة عليه كالناشزة وهذا لأن الصغيرة جدا لا تنتقل الى بيت الزوج بل تنقل اليه ولا تنقل اليه للفرار في بيته أيضاً فتكون كالملكركة اذا حملت الى بيت الزوج ولان نفقتها عليه باعتبار تفرقها نفسها لمصالحه فاذا كانت لا تصلح لذلك لمعنى فيها كان ذلك بمنزلة منع جاء من قبلها فلا نفقة لها على الزوج بخلاف الملوكة فان نفقتها لاجل الملك فقط وذلك لا يختلف بالصغر والكبر وان كانت قد بلغت مبلغا يجماع مثلاً فلها النفقة على زوجها صغيراً كان زوجها أو كبيراً لأنها مسلمة نفسها في منزله مفرغة نفسها لحاجته وانما الزوج هو الممتنع من الاستيفاء لمعنى فيه فلا يسقط به حتمها في النفقة وان كان الزوج صغيراً لا مال له لم يؤخذ الاب بنفقة زوجته الا أن يكون ضمنها لأن استحقاق النفقة على الزوج كاستحقاق المهر فكما لا يؤخذ أبوه بشئ من المهر اذا لم يضمن ذلك فكذلك لا يؤخذ بالنفقة ﴿ قال ﴾ وكل امرأة قضى لها بالنفقة على زوجها وهو صغير أو كبير معسر لا يقدر على شئ فانها تؤمر بأن تستدين ثم ترجع عليه ولا يحبس القاضى اذا علم عجزه وعسرته لان الحبس انما يكون في حق من ظهر ظله ليكون زاجراً له عن الظلم وقد ظهر هنا عذره لا ظله فلا يحبس ولكن ينظر لها بأن يأمرها بالاستدانة فاذا استدان بأمير القاضى كان كاستدانتها بأمير الزوج فترجع عليه بذلك اذا أيسر وان كان القاضى لا يعلم من الزوج عسرته فسألت المرأة حبسه بالنفقة لم يحبس القاضى في أول مرة لان الحبس عقوبة لا يستوجبها الا الظالم ولم يظهر حيفه وظله في أول مرة فلا يحبس ولكن يأمره بأن ينفق عليها ويخبره أنه يحبس ان لم يفعل فان عادت اليه مرتين أو ثلاثاً حبسه

لظهور ظلمه بالامتناع من ايفاء ما هو مستحق عليه فاعلم انه محتاج خلى سبيله لانه مستحق
 للنظرة الى ميسرة بالنص وليس بظالم في الامتناع من الايفاء مع العجز **وقال** وينبغي للقاضي
 اذا حبس الرجل شهرين أو ثلاثة في نفقة أو دين أن يسأل عنه وفي بعض المواضع ذكر
 أربعة أشهر وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قدر ذلك بستة أشهر وذكر
 الطحاوي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان أدنى المدة فيه شهر والحاصل انه ليس فيه
 تقدير لازم لان الحبس للاضجار وذلك مما يختلف فيه أحوال الناس عادة فالرأى فيه الى
 القاضي حتى اذا وقع في أكبر رأيه أنه يصجر بهذه المدة ويظهر مالا ان كان له أن يسأل
 عن حاله بعد ذلك وذكر هشام في نوادره عن محمد رحمه الله تعالى ان له أن يسأل عن حاله بعد
 ما حبسه ولم يعتبر في ذلك مدة فاذا سأل عنه فاخبر أنه مسر خلى سبيله لان ما صار
 معلوما بخبر العدول فهو بمنزلة الثابت باقرار الخصم ولا يحول بين الطالب وبين ملازمته
 عندنا وكان اسماعيل بن حماد رحمه الله تعالى يقول ليس للطالب أن يلازمه وبه أخذ
 الشافعي رحمه الله تعالى لانه منظر بانظار الله تعالى فهو بمنزلة لو أجزله الخصم أو أبرأه
 منه فكما لا يلازمه هناك فكذلك لا يلازمه هنا واكتنا نسند لما روي أن النبي صلى الله
 عليه وسلم اشترى من أعرابي بغير آثمن مؤجل فلما حل الاجل طالبه الاعرابي فقال
 ليس عندنا شيء فقال الاعرابي واغدراه فهم به الصحابة رضوان الله عليهم فقال صلى الله
 عليه وسلم دعوه فان لصاحب الحق اليد واللسان والمراد باللسان التقاضي وباليد الملازمة
 ولان قضاء الدين مستحق على المديون من كسبه وماله فكما أنه اذا كان له مال كان للطالب
 ان يطالبه بقضاء الدين منه فكذلك اذا كان له كسب كان له ان يطالبه بقضاء الدين من
 كسبه وذلك انما يتحقق بالملازمة حتى اذا فضل من كسبه شيء عن نفقته أخذه بدينه
 ولسنا نعي بهذه الملازمة ان يقدمه في موضع فان ذلك حبس ولكن لا يمنعه من التصرف
 بل يدور معه حيثما دار وان كان غنيا لم يخرج منه من السجن أبدا حتى يؤدي النفقة والدين
 لقوله صلى الله عليه وسلم لى الواجد يحل عرضه وعقوبته ولانه حال بين صاحب الحق وبين
 حقه مع قدرته على ايفائه فيجازى بمثله وذلك بالحيلولة بينه وبين نفسه وتصرفه حتى يوفي
 ما عليه وان كان له مال حاضر أخذ القاضي الدراهم والدنانير من ماله وأدى منها النفقة
 والدين لان صاحب الحق اذا ظفر بحبس حقه كان له ان يأخذه فللقاضي ان يمينه على

ذلك أيضاً وكذلك اذا ظفر بطعامه في النفقة لانه عين ماعليه من الحق والمرأة تتمكن من أخذه اذا قدرت عليه فيعينها القاضى على ذلك ولا يبيع القاضى عروضة في النفقة والدين في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يبيع ذلك كله وهو بناء على مسألة الحاجر فان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى القاضى لا يحجر على المديون بسبب الدين وبيع المال عليه نوع حجر فلا يفعله القاضى وعندهما القاضى يحجر عليه بسبب الدين فيبيع عليه ماله واستدلا في ذلك بما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ رضى الله عنه وباع عليه ماله وقسم ثمنه على غرمائه بالخصص وقال عمر رضى الله عنه في خطبته أيها الناس إياكم والدين فان أوله هم وآخره حرب وان أسيفع جينة قد رضى من دينه وامانته ان يقال له قد سبق الحاج فادان مقرضاً أصبح وقد ربدته الا انى بائع عليه ماله وقاسم ثمنه بين غرمائه بالخصص فمن كان له عليه دين فليعد والمعنى فيه أن قضاء الدين مستحق عليه بدليل أنه يحبس لاجله فاذا امتنع من ذلك وهو مما تجرى النيابة فيه ناب القاضى منابه كالتفريق بين الدينين وامراته وبالاتفاق يبادل أحد التقدين بالآخر بهذا الطريق فكذلك يبيع العروض ولا بى حنيفة ما روى أن رجلاً من جهمية أعتق شقصاً من عبد يثنه وبين آخر نجسه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمته له وأدى ضمان نصيب شريكه ومعلوم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان علم بيساره حين ألزمه ضمان العتق ثم اشتغل بحبسه ولم يبع عليه ماله فلو كان ذلك جائزاً لاشتغل به لان فيه نظراً من الجانبين والمعنى فيه أن المستحق عليه قضاء الدين وقضاء الدين طرق سوى بيع المال فليس للقاضى عليه ولاية تعيين هذا الطريق لقضاء الدين ألا ترى أنه لا تزوج المديونة تنقضى الدين من صداقها ولا يواجر المديون ليقضى الدين من أجرته لانه تعين قضاء الدين عليه فكذلك لا يبيع ماله لانه تعين طريق قضاء الدين عليه ومبادلة أحد التقدين بالآخر لا يفعله في القياس أيضاً ولكن في الاستحسان الدراهم والدنانير جملاً كجنس واحد فان المقصود منهما واحد فكان ذلك بمنزلة قضاء الدين من جنس الحق وذلك متعين عليه لصاحب الحق لان له أن يأخذ جنس حقه فكذلك للقاضى أن يعينه عليه وأما حديث معاذ رضى الله تعالى عنه فانما باع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله برضاه وسؤاله لانه لم يكن في ماله وفاء بديونه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباشر بيع ماله لينال بركة رسول الله

صلى الله عليه وسلم ماله فيصير فيه وفاء بدينه والمشهور من حديث عمر رضي الله تعالى عنه اني قاسم ماله بين غرمائه فانما يحمل ذلك على أن ماله كان من النقود والدليل عليه أن عندهما ليس للقاضي أن يبيع المال الا بطلب من الخصم ولم يكن منهم طلب ففرقا أنه كان ذلك من جنس الحق أو كان فيه نوع مصلحة رآها لا سيفع جهينة ^{وقال} وإذا كان لرجل نسوة فرضت النفقة لمن عليه بحسب الكفاية على ما قلنا فان كانت احداهن كتابة أو أمة قد بوأها مولاهما معه يتا فرض عليه لكل واحدة منهن ما يكفيها ولا تزداد الحرة المسلمة على الامة والذمية شيئا لان النفقة مشروعة للكفاية وهذا لا يختلف باختلاف الدين ولا باختلاف الحال في الرق والحرية فان فرض ذلك وهو معسر وعلم القاضي ذلك منه أمرهن بالاستدانة عليه ففي هذا يعتدل النظر من الجانبين وان كان الزوج غائبا فقد كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولا يأمرهن بالاستدانة عليه اذا كان يعلم النكاح بينه وبينهن وهو قول زفر رحمه الله تعالى كما يفعل ذلك عند حضرته ثم رجع فقال لا يأمر بذلك وهو قولهما لان فيه قضاء على الغائب وليس له ذلك وان أمرهن بالاستدانة فلم يجدن ذلك لم يفرق بينه وبينهن ولم يجبره على طلاقهن عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يفرق بينه وبينهن اذا طلبن ذلك لقوله تعالى فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان والمعروف في الامساك أن يوفيهما حقها من المهر والنفقة فاذا عجز عن ذلك تمين التسريح بالاحسان وهو المعنى في ذلك فان المستحق عليه أحد الشئتين فاذا تعذر احدهما تمين الآخر ألا ترى أنه اذا عجز عن الوصول اليها بسبب الحب والعنة فرق بينهما لقوات الامساك بالمعروف بل أولى لان حاجتها الى النفقة أظهر من حاجتها الى قضاء الشهوة ولكن لما تعين التفريق لا يصالها الى حقها من جهة عسره فرق القاضي بينهما فكذلك هنا تمين التفريق لا يصالها الى حقها من جهة غيره وبه فارق المهر والنفقة المجتمعة عليه فان التفريق ليس بطريق لا يصالها الى ذلك الحق من جهة غيره فاما نفقة الوقت تصل اليها بعد التفريق من جهة زوج آخر وقاس بنفقة العبد والامة فانه يستحق عليه بسبب الملك فاذا تعذر عليه أجبره القاضي على ازالة الملك بالبيع فهنا كذلك واستدل بحديث عمر وعلى رضي الله عنهما انهما كتبا الى أمراء الاجناد أن مروا من قبلكم ان تبغثوا بنفقة أهليكم أو بطلاقهن وقيل لسعيد بن المسيب رضي الله عنه أن يفرق بين العاجز عن النفقة وبين امرأته فقال نعم فليل له انه سنة فقال نعم والسنة

إذا أطلقت يفهم منها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحجتنا في ذلك قوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة فهذا تنصيص على أن المعسر منظر ولو أجلته في ذلك لم يكن لها أن تطالب بالفرقة فكذلك إذا استحق النظرة شرعا إلا أن المستحق بالنص التأخير فلا يلحق به ما يكون إبطالا لأن ذلك فوق المنصوص وفي حق المملوك يكون إبطالا لأنه لا يثبت للملوك على مولاه دين فاما في حق الزوجية يكون تأخيرا لا إبطالا وبهذا يتبين أنه غير عاجز عن معروف يليق بحاله وهو الالتزام في الذمة فإن المعروف في النفقة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهو الالتزام في الذمة مع أن التسريح طلاق وعند الشافعي المستحق هنا هو الفسخ بسبب العيب حتى إذا فرق بينهما لم يكن طلاقاً وبه نجيب عن حديث عمرو بن عبد الله رضي الله عنهما مع أنهم ما كانوا عاجزين عن المهر والنفقة فإن نفقة عيال من هو من الجند من مال بيت المال والامام هو الذي يوصل ذلك اليهم ولكنهم اخافوا عليهن الفتنة لطول غيبة أزواجهن فأمرهم أن يبعثوا اليهن ما تطيب به قلوبهن والمعنى فيه أن النفقة مال فالمعجز عنه لا يكون موجبا للفرقة كالمهر والنفقات المجتمعة بل أولى لأن ذلك دين مستقر ونفقة الوقت لم تستقر دينا بعد وهذا لأن المقصود بالنكاح غير المال فكان المال زائداً والمعجز عن التبعية لا يكون سبباً لرفع الاصل وكما أن بالفرقة لا تتوصل إلى مهرها الذي على الزوج الاول وإنما تتوصل إلى مثله من جهة أخرى فكذلك النفقة وبه فارق الجب والمنة فإن هناك تحقق فوات ما هو المقصود مع أن عندنا هناك لا يفسخ العقد ولكن يفرق بينهما بطريق التسريح بالاحسان حتى يكون ذلك طلاقاً لازالة ظلم التعليق عنها وهذا ليس في معنى ذلك من وجوه احدها ان هناك قد انسد عليها باب تحصيل ذلك المقصود بدون التفريق بينهما وهنا لم ينسد عليها وصول النفقة بدون التفريق بأن تستدين فتنفق والثاني ان هناك الزوج يسكنها من غير حاجة به اليها فيما هو المقصود فكان ظالماً وهنا يسكنها مع حاجته اليها فيما هو المقصود فلا يكون ظالماً ولأن هناك في ترك التفريق ابطال حقها لأن وظيفة الجماع لا تصير دينا على الزوج بمضي المدة ولو فرقنا كان فيه ابطال ملك الزوج فاستوى الجانبان في ضرر الابطال وفي جانبها رجحان لصدق حاجتها وهنا في ترك التفريق تأخير حقها لأن النفقة تصير دينا على الزوج وفي التفريق ابطال الملك على الزوج وضرر التأخير دون ضرر الابطال وبه يفرق بينه وبين العبد فالضرر هناك ضرر الابطال لأن النفقة هناك لا تصير دينا للمملوك على المالك ثم فيه

ابطال حقه بغير بدل وفي البيع ابطال ملك المولى ببدل فكان هذا الضرر أهون حتى ان في الموضع الذي يكون ابطالا بغير بدل لا يفعل ذلك وهو أنه اذا عجز عن نفقة أم ولده لم يستحق القاضي عليه **وقال** والثبوت في الامة ان يخلى بين الامة وزوجها ولا يستخدمها لما بينا ان المعتبر في استحقاق النفقة تفرغها نفسها لقيام مصالح الزوج وانما يحصل ذلك بهذا النوع من الثبوت فان استخدمها بعد ذلك ولم يخل بينه وبينها فلا نفقة لها لانه ازال ما به كانت تجب نفقتها عليه فهي كالحرّة الناشئة فان قيل المولى انما ازال ذلك بحق له فلماذا لا يحمل هذا كالحرة اذا احتبست نفسها لصدّاقها فلما كان في الابتداء فان الحرة اذا احتبست نفسها بالصدّاق كان لها ان تطالب النفقة والمولى اذا لم يبوئها بيتا في الابتداء لم يكن لها النفقة والمعنى فيه ان الحرة اذا احتبست نفسها بصدّاقها فالتفويت انما جاء من قبل الزوج حين امتنع من ايّاه ما لزمه لتنتقل الى بيته فأما هذا التفويت ليس من جهة الزوج بل من جهة من له الحق وهو المولى لشغله اياها بخدمة نفسه فلمّا لم يكن لها نفقة عليه فان كانت هي تبيح فتخدمه من غير أن يستخدمها فلها النفقة لان الحق للمولى ولم يوجد من جهته تفويت بل الموجود من جهته التسليم فان جاءت في وقت والزوج ليس في البيت فاستخدموها ومنعوها من الرجوع الى بيتها فلا نفقة لها لان استخدام أهل المولى اياها كاستخدام المولى وقد بينا أن فيه تفويت الثبوت والثبوت شرط لاستحقاق النفقة وبعد التفويت ممن له الحق لا يكون لها نفقة **وقال** ونفقة المرأة واجبة على الزوج وان مرضت من قبل أنها مسعدة نفسها الى الزوج في بيته ولا فعل منها في المرض لتصير به مفوتة مع أنه لا يفوت ما هو المقصود من الاستئناس وغيره ولا معتبر بمقصود الجماع في حق النفقة فان الرقّاء تستحق النفقة على زوجها مع فوات مقصود الجماع وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الرقّاء لا تستوجب النفقة على الزوج اذا لم يرض الزوج بها ويكون له أن يردها الى أهلها ولا ينفق عليها وفي المريضة ان تحوّل الى بيته وهي مريضة فله أن يردها الى ان تبرأ وان مرضت في بيته بعد ماتحوّل اليه فليس له أن يردها بل ينفق عليها الا أن يتناول مرضها **وقال** وهذا استحسان لان النكاح بمقد للصحية والالفة وليس من الالفة أن يمتنع عن الاتفاق أو يردها لقليل مرض فاذا تناول ذلك فهو بمنزلة الرقيق الذي لا يزول عادة وانما يلزمه نفقتها لقيامه عليها وقد فات ذلك بمعنى من جهتها فتسقط نفقتها كما اذا كانت صغيرة لا يجمع مثلها ولكن قد بينا الفرق

بينهما من حيث أن الصغر يزول فلا ينعدم به استحقاق الجماع بسبب المقد بخلاف الرق والقرن وكذلك لو جنت أو أصابها بلاء يمنعه من الجماع أو هربت حتى لا يستطيع جماعها وذكر في الكتاب أنه لو أصابتها هذه العوارض من بعد ما دخل بها وليس مراده حقيقة الوطء بل المراد انتقالها الى منزله وسواء انتقلت أو لم تنتقل اذا لم تكن مائة نفسها ظالمة فهي مستوجبة للنفقة على ما قلنا **﴿قال﴾** ولا نفقة في النكاح الفاسد والوطء بالشبهة ولا في المدة منه لان ما به تستوجب النفقة معدوم هنا وهو تسليمها نفسها الى الزوج للقيام بمصالحه فان فساد النكاح يمنعه من ذلك شرعا ولهذا لم تجمل الخلوة في النكاح الفاسد تسليما في حق وجوب المهر فكذا لا تستوجب النفقة في التسليم بالنكاح الفاسد **﴿قال﴾** واذا اختلف الزوج والمرأة فقال الزوج أنا فقير وقالت المرأة هو غني فالقول قول الزوج مع يمينه وعلى المرأة البينة لان الفقر في الناس أصل واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله يولد كل مولود أحرر ليس عليه غيرة أي ستره ثم برزقه الله تعالى من فضله فالزوج يتمسك بما هو الاصل والمرأة تدعى غني عارضا فعليلها البينة وعليه اليمين لانكاره وبه أجاب في كتاب العتاق اذا ادعى المعتقد أنه معسر فالقول قوله فأما ما أشار في سائر الديون ان كان وجوب الدين عليه ببيع أو قرض لم يقبل قوله أنه معسر لانه صار غنيا بما دخل في ملكه من المال فلا قول له في دعوى الفقر بعد تيقنا بزوال ذلك الأصل وكذلك قالوا في كل دين التزمه بالمقد اختيارا كالمهر ودين الكفالة فاقداه على الالتزام بمنزلة اقرار منه انه قادر على الاداء فان العاقل لا يلتزم ما لا يقدر على أدائه اختيارا فأما سوى ذلك فالقول قوله في دعوى المسرة وبعض المتأخرين من مشايخنا يقولون يحكم في ذلك زيه فان كان عليه زى الاغنياء لم يقبل قوله أنه معسر لان الزى دليل على غناه قال الله تعالى تمرهم بسيماهم وقال الله تعالى ولو أرادوا الخروج لاعدوا له عدة وقال جل وعلا وان كان قبضه قد من قبل في هذا دليل على ان الظاهر من العلامة يجعل حكما الا في الفقهاء والعلوية فانهم يتكفون الزى مع المسرة لمعظمهم الناس فلا يحمل الزى حكما في حقهم لظهور المادة بخلافه **﴿قال﴾** فان لم يكن لها بينة على يساره وسألت القاضي ان يسأل عن يساره في السر فليس ذلك على القاضي لانه وجد دليلا يعتمد لفصل الحكم وهو التمسك بالأصل فليس عليه ان يطلب دليلا آخر وان فعله فانه من أخبر عنه انه موسر لا يعتمد ذلك أيضا الا ان يخبره بذلك رجلان عدلان

ويكونا بمنزلة الشاهدين يخبران انهما قد علما ذلك فينثذ لو شهدا عنده في مجلس الحكم ثبت
يساره بشهادتهما وكذلك ان أخبراه بذلك لان المعتبر علم القاضي ويحصل له علم بخبرهما
كما يحصل بشهادتهما وان أخبرا انهما علما ذلك من رواية راو لم يؤخذ بقولهما لانهما ما أخبراه عن
علم وانما أخبراه عن ظن أو عن خبر من لا يعتمد خبره والخبر اذا تداولته الالسنه تتمكن
فيه الزيادة والنقصان عادة فلماذا لا يعتمد مثل هذا الخبر **﴿قال﴾** وان أقامت المرأة البينة انه
موسر وأقام الزوج البينة أنه محتاج أخذ بينة المرأة لانها قامت على الاثبات ولان شهود
الزوج اعتمدوا في شهادتهم ماهو الأصل وشهود المرأة عرفوا النفي العارض فلماذا يفرض
لها عليه نفقة الموسرين **﴿قال﴾** واذا كان للزوج عليها دين فقال احسبوا لها نفقتها منه كان له
ذلك لان أكثر ما في الباب ان تكون النفقة لها ديناً عليه فاذا التقي الدينان تساويا قصاصا
الاترى ان له ان يقاص بمهرها فالنفقة أولى **﴿قال﴾** واذا فرضت النفقة لها على زوجها ولها
عليه شيء من مهرها فاعطاها شيئاً من ذلك فقال الزوج هو من المهر وقالت المرأة بل هو
من النفقة فالقول قول الزوج أنه من المهر وكذلك هذا في جميع قضاء الديون اذا كان من
وجوه مختلفة لانه هو المملك فالقول قوله في بيان جهة التملك وهو المحتاج الى تفرغ ذمته
فالقول قوله في انه تفرغ ذمته بهذا الاداء من كذا دون كذا **﴿قال﴾** واذا اختلفا فيما وقع
الصلح عليه أو الحكم به من النفقة في الجنس أو القدر فالقول قول الزوج والبينة بينة المرأة
لانها مدعية الزيادة فتحتاج الى الاثبات بالبينة والزوج منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه
فان كان الذي أقر به الزوج وحلف عليه لا يكفيها بلغ بها الكفاية في المؤتلف لأن النفقة
للكفاية وقد بينا أن ما قضى به القاضي أو وقع الصلح عليه ان كان لا يكفيها فلها أن تطالب
بما يكفيها في المستقبل فكذلك ما أقر به الزوج **﴿قال﴾** ولو أخذت المرأة من زوجها
كفيلاً بالنفقة كل شهر لم يكن على الكفيل الا شهر واحد لانه أضاف كلمة كل الا
مالا يعرف منه فيتناول الادنى كمن يقول لفلان على كل درهم وأصله في الاجارة اذا
استأجر داراً لكل شهر كان لزوم المقدفي شهر واحد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه
كفيل بنفقتها ما عاشت وبقي النكاح بينهما استحساناً لما فيه من العرف الظاهر ولأن
قصده المرأة التوثيق بهذا الجنس من حقها فكان الكفيل صرح لها بما هو مقصودها
فقال في كفالاته أبداً أو ما عاشت وهناك ثبت حكم الكفالة بهذا الجنس من حقها عليه

عاما فكذا هنا ولو ضمن لها نفقة سنة كان جائزا وان لم يكن واجبا ولكن اضافة الكفالة
 الى سبب الوجوب صحيح وقد حصل ذلك بتسمية المدة ولم يبين أن الزوج هل يجبر على
 اعطاء الكفيل بالنفقة أم لا فظاهر المذهب أنه لا يجبر على ذلك كما لا يجبر على اعطاء الكفيل
 بدين آخرو عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال اذا قالت المرأة إنه يريد أن يغيب ولا يترك
 لي نفقة أمره القاضي أن يجعل لها نفقة شهر أو يمطيها كفيلا بنفقة شهر استحسانا لأنها
 طلبت من القاضي أن ينظر لها فيجيبها على ذلك لان الحال حال النظر **قال** واذا فرض
 القاضي لها على الزوج نفقة معلومة كل شهر فمضت أشهر لم يمطيها حتى مات أو ماتت لم يؤخذ
 بشئ منها لان النفقة تستحق استحقاق الصلات لاستحقاق المعاوضات على ما قررناه
 والصلات لا تتم الا بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض وشبهه في الكتاب بمن وجبت عليه
 الجزية اذا مات لم تستوف من تركته لهذا ولان السبب قيام الزوج عليها وتفرغها نفسها لمصالحه
 وقد زال ذلك قبل الاستيفاء فيسقط حقها كما اذا زال العيب قبل رد المشتري لم يكن له أن
 يرد بعد ذلك **قال** ولو كانت المرأة استعجلت النفقة لمدة ثم ماتت قبل مضي تلك المدة لم
 يكن للزوج أن يسترد من تركتها شيئا من ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
 الله تعالى لما قلنا أنها صالحة وحق الاسترداد في الصلات ينقطع بالموت كالرجوع في الهبة
 وعند محمد رحمه الله تعالى يترك من ذلك حصص المدة الماضية قبل موتها ويسترد ما وراء
 ذلك لأنها أخذت ذلك من ماله لمقصود لم يحصل ذلك المقصود له فكان له أن يسترد منها
 كما لو عمل لها نفقة ليتزوجها فماتت قبل أن يتزوجها وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى
 قال ان كان الباقي من المدة شهرا أو دونه لم يرجع بشئ في تركتها وان كان فوق ذلك
 ترك لها مقدار نفقة شهر استحسانا ويسترد من تركتها ما زاد على ذلك لانه انما يمطيها
 النفقة شهرا فشهرا عادة في مقدار نفقة شهر هي مستوفية حقها وفيما زاد على ذلك مستعجلة
قال ولو كانا حيين فاختلغا فيما مضى من المدة من وقت قضاء القاضي فالقول قول
 الزوج لانكاره الزيادة وانكاره سبق التاريخ في القضاء والينة بينة المرأة لاثباتها ذلك
قال واذا بحث اليها بشوب فقال هو هدية وقال الزوج هو من الكسوة فالقول قول
 الزوج مع يمينه لانه هو المملك للشوب منها فالقول قوله في بيان جهته الا أن تقيم المرأة
 البينة أنه بحث به هدية وان أقام البينة فالينة بينة الزوج لانه يثبت بينته فراغ ذمته عن

حقها من الكسوة أو المهر وكذلك ان أقام كل واحد منهما البينة على اقرار الآخر بما ادعاه لان الزوج هو المدعى للقضاء فيما عليه من الحق فغنى الاثبات في بيئته أظهر وكذلك ان بعت بدراهم فقال هي نفقة وقالت المرأة هي هدية فالقول قوله لما بينا ﴿ قال ﴾ وإذا أعطاها كسوة فمجلت تمزيقها أو هلكت منها لم يكن عليه أن يكسوها حتى يأتي الوقت لما بينا أن أحوال الناس تختلف في صيانة الثياب وتمزيقها فيتمذر تمليق الحكم بحقيقة تجدد الحاجة فيقام الوقت مقامه تيسيراً فما لم يأت الوقت لا تجدد الحاجة فلا يتجدد سبب الوجوب لها فلم يكن لها أن تطالبه بشئ ﴿ قال ﴾ وكذلك ان صانتها ولبست غيرها فاذا جاء الوقت المعلوم لها ان تطالب بالكسوة والقاضي في الابتداء يوقت من المدة ما يتمزق فيه الثوب باللبس المعتاد فما لم يتبين خطأه في ذلك التوقيت يجب بناء الحكم عليه ولا ينظر الى تمجيلها التمزيق ولا الى صيانتها فوق المعتاد ﴿ قال ﴾ وكذلك ان أخذت نفقة شهر فلم تنفق حتى جاء الشهر الثاني وهي معها فلها أن تطالبه بنفقة الشهر الثاني بخلاف نفقة ذى الرحم المحرم فان هناك المعتبر تحقق الحاجة ألا ترى أنه لو كان له مال لم يستوجب النفقة على غيره والحاجة مرتفعة ببقاء المأخوذ منه بخلاف نفقة الزوجة ﴿ قال ﴾ وإذا فرض القاضي لها النفقة على زوجها فأنفقت من مالها ولم تأخذ منه شيئاً فلها أن تأخذه بما مضى من ذلك لان نفقة الزوجة تصير ديناً بقضاء القاضي أو الصالح عن التراضي وقد بيناه ﴿ قال ﴾ وان كان هذا في ذى الرحم المحرم فأنفق على نفسه من مال آخر بعد فرض القاضي لم يكن له أن يرجع على الذي فرض له عليه بشئ لما مضى لما بينا أن المعتبر هنا حقيقة الحاجة وقد انعدم ذلك بمضي ذلك الوقت فلا تصير النفقة ديناً وأورد في باب الزكاة من الجامع ان نفقة ذى الرحم المحرم تصير ديناً بقضاء القاضي وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فوضع المسئلة هناك فيما اذا استدان المنفق عليه وانفق من ذلك فتكون الحاجة قائمة لقيام الدين عليه وهنا وضع المسئلة فيما اذا أنفق من مال له أو من صدقة تصدق بها عليه والحاجة لا تبقى بعد مضي المدة وقد قررنا هذا فيما أمليناه من شرح الجامع ﴿ قال ﴾ وان كان الرجل غائباً وله مال حاضر فطلبت المرأة النفقة فان كان القاضي يعلم بالنكاح بينهما فرض لها النفقة في ذلك المال لعله بوجود السبب الموجب له الا ترى ان من أقر بدين ثم غاب قضى القاضي عليه بذلك لعله به فكذلك النفقة ولكن يشترط ان ينظر للغائب وذلك في ان يحلفها انه لم يعطها

النفقة لجواز ان يكون أعطاها النفقة قبل أن يغيب وهي تلبس على القاضي لتأخذ ثانياً وإذا حلفت
 فأعطاها النفقة أخذ منها كفيلاً لجواز ان يحضر الزوج فيقيم البينة انه قد كان أو في نفقتها وهذا
 لان القاضي مأمور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه **﴿ قال ﴾** وإذا حضر الزوج وأثبت
 بالبينة انه كان قد أوفاهما أو أرسل اليها بشئ في حال غيبته أمرها برد ما أخذت لانه ظهر عند
 القاضي انها أخذت بغير حق وللزوج الخيار ان شاء أخذها بذلك وان شاء أخذ الكفيل وان
 لم يكن النكاح بينهما معلوماً للقاضي فأرادت إقامة البينة على الزوجية لم يقبل القاضي ذلك منها
 عندئذ لما فيه من القضاء على الغائب بالبينة وعن زفر رحمه الله تعالى انه يسمع منها البينة ويعطيها
 النفقة من مال الزوج وان لم يكن للزوج مال يأمرها بالاستدانة فان حضر الزوج وأقر بالنكاح
 أمره بقضاء الدين وان أنكر ذلك كلفها إعادة البينة فان لم تمد أمرها برد ما أخذت ولم
 يقض لها بشئ مما استدان على الزوج لان في قبول البينة بهذه الصفة نظراً لها ولا ضرر
 فيه على الغائب فيجيبها القاضي الى ذلك ولكننا نقول فيه قضاء على الغائب لان دفع ماله اليها
 لتنفق على نفسها لا يكون الا بعد القضاء عليه بالزوجية **﴿ قال ﴾** وان أحضرت غريباً للزوج
 أو مودعاً في يده مال للزوج وهو مقر بالمال والزوجية أمره القاضي بأداء نفقتها من ذلك
 بخلاف دين آخر على الغائب فان صاحب الدين اذا أحضر غريباً أو مودعاً للغائب لم يأمره
 بقضاء دينه منه وان كان مقرراً بالمال وبدينه لان القاضي انما يأمر في حق الغائب بما يكون
 نظراً له وحفظاً للملكة عليه وفي الاتفاق على زوجته من ماله حفظ ملكة عليه وليس في
 قضاء الدين من ماله حفظ ملكة عليه بل فيه قضاء عليه بقول الغير فلهذا المعنى تقع الفقرة
 بينهما **﴿ قال ﴾** وان جحد المديون أو المودع الزوجية بينهما أو كون المال في يده لم تقبل بينتهما
 على شئ من ذلك أما على الدين والوديعة فلانها ثبتت الملك للغائب حتى اذا ثبت ملكة
 ترتب عليه حقها فيه وهي ليست بخصم في إثبات الملك للزوج في أمواله وأما اذا جحد
 الزوجية فقد كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً تقبل بينتهما على الزوجية لانها تدعى
 حقاً فيما في يده من المال بسبب فكان خصماً في إثبات ذلك السبب كمن ادعى عينا في يد
 انسان انه له اشتراه من فلان الغائب ثم رجع وقال لا تقبل بينتهما على ذلك وهو قول أبي
 يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانها ثبتت النكاح على الغائب والمودع والمديون ليس بخصم
 عن الغائب في إثبات النكاح عليه بالبينة والاستغفال من القاضي بالنظر يكون بعد العلم

بالزوجة فاذا لم يكن ذلك معلوما له لا يشتغل بإسراع البينة من غير خصم وان لم يكن له مال حاضر لم يفرض لها النفقة بطريق الاستدانة عندنا خلافا لغير رحمه الله تعالى لان في هذا قضاء على الغائب وقد بيناه وان كان له مال حاضر فحضور ماله بمنزلة حضوره استحسنانا **وقال** ولا يبيع العروس في نفقتها أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فظاهر لان الزوج لو كان حاضرا لم يبيع القاضي عروضة في ذلك فاذا كان غائبا أولى وأما على قولهما انما يبيع على الحاضر عروضة بعد ما يحجر عليه وليس له ولاية الحجر والزام القضاء على الغائب **وقال** وينفق عليها من غلة الدار والمبدل ان ذلك من جنس حقها ويمطئها الكسوة من الثياب ان كانت له والنفقة من طعامه ان كان له لانه من جنس حقها ولها أن تأخذ من غير قضاء كما قال صلى الله عليه وسلم لهند خدي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فلان يقضى لها القاضي بذلك كان أولى ويأخذ منها كفيلا بجميع ذلك نظرا منه للغائب فاذا رجع الزوج وأقام البينة على وصول النفقة اليها لهذا الوقت فالكفيل ضامن لما أخذت لانه التزم بالكفالة وان لم يكن له بينة وحلفت المرأة على ذلك فلا شيء على الكفيل وان نكحت عن اليمين ونكل الكفيل لزمها وللزوج الخيار بين أن يأخذها بذلك أو يأخذ الكفيل لانه كفيل بما لزمها رده من النفقة وقد ثبت ذلك بشكولها ولهذا لزم كفيلها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب نفقة العبد —

وقال رضي الله عنه واذا كان للعبد أو المدبر أو المكاتب امرأة حرة أو أمة قد بوئت معه بيتا فانه يفرض عليه نفقتها بقدر ما يكفيها لان سبب وجوب النفقة الزوجية وهي تحقق في حق المملوك كما تحقق في حق الحر وهو تسليمها الى الزوج في منزله والحكم يبنى على السبب الا ترى ان المهر بالنكاح يجب على العبد كما يجب على الحر ثم ما يجب على العبد من الديون اذا ظهر في حق المولى تعلق بمالية رقبته حتى يباع فيه الا ان يقضيه للمولى ودين النفقة ظهر في حق المولى لان سببه وهو النكاح كان برضاه فاذا اجتمع عليه من النفقة ما يسجز عن أدائه يباع فيه ثم اذا اجتمع عليه النفقة مرة أخرى يباع فيه أيضا وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد مرة الا النفقة لان النفقة تجدد

وجوبها بمضى الزمان وذلك في حكم دين حادث واما المدبر لا يمكن بيعه في النفقة ولكن يؤمر فيه بالسعاية وكذلك المكاتب لا يمكن بيعه مع قيام عقد الكتابة وانما يقضي بالنفقة في كسبه كما يقضى بسائر ديونه في كسبه فان كان للعبد أو المدبر ولد من امرأته لم يكن عليها نفقة الولد لانها ان كانت أمة فالولد ملك لمولاها ونفقة المملوك على المالك دون الاب وان كانت حرة فولدها يكون حراً ولا تجب نفقة الحر على المملوك بحال لان كسب العبد والمدبر لمولاه ونفقة الولد الحر ليست على المولى وكذلك لا يكون في كسبهما وكذلك المكاتب لا يجب في كسبه نفقة ولد حر ولا نفقة ولد هو مملوك للغير وان كانت امرأته مكاتبه معه لمولى واحد كاتبهما كتابة واحدة فنفقة الولد على الام دون الاب لان الولد تابع للام في كتابتها الا ترى ان كسب الولد يكون لها ولو جنى عليه كان ارش الجناية لها وان مات الولد وترك مالا فذلك كله لها فكذلك نفقة الولد تكون عليها وهذا بخلاف ما اذا وطئ المكاتب أمة فولدت فان نفقة ذلك الولد على المكاتب لانه داخل في كتابته حتى كان كسبه له وارش الجناية عليه له أيضاً ليس للأم من ذلك شيء لانها أمة ولو كان للأم فالأم أمة له أيضاً فلهذا كانت نفقته عليه ولانه جزء منه فاذا تبعه في المقد كانت نفقته بمنزلة نفقة نفسه **وقال** ولو تزوج العبد أو المدبر أو المكاتب بغير اذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر لان وجوب النفقة والمهر يكون بعد صحة العقد ونكاحهم بغير اذن المولى غير صحيح وان عتق واحد منهم جاز نكاحه حين يمتق لسقوط حق المولى ويجب عليه المهر والنفقة في المستقبل والمستسمى في بعض القيمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالمكاتب **وقال** وان كانت المدبرة أو الامه أو أم الولد تحت حر أو عبد فلا نفقة عليهما ما لم يبوئها معه بيتاً لانعدام التسليم قبل التبوئة ويستوى ان كان دخل بها أو لم يدخل بها لان بالدخول انما يوجد تسليم المعقود عليه ولا معتبر به في النفقة فان تسليم المعقود عليه مقرر للبدل والنفقة ليست ببدل الا ترى ان الرقاه تستحق النفقة وقد انعدم منها تسليم المعقود عليه فعرفنا أن المعتبر في النفقة تفرينها نفسها لحق الزوج وذلك يكون بالتبوئة فان بوأها معه بيتاً فعليه النفقة وان اتزعا منه واحتاج الى خدمتها فلا نفقة على الزوج مادامت عند مولاه وان اعادها اليه وبوأها معه بيتاً فعليه النفقة كالحره اذا هربت من زوجها ثم عادت الى بيته توضيحه أن الامه محبوسة عند مولاه لحق المولى في خدمتها فكانت كالمحبوسة في الدين ولا نفقة للمحبوسة بالدين اذا

كان الزوج ممنوعاً منها فإذا قضت الدين وعادت الى بيت الزوج كان لها النفقة وان كان لها منه ولد فلا نفقة عليه للولد لان ولد الامة مملوك لمولاهما فنفقة تكون على مالكة وان كانت المرأة مكاتبه وقدموا لها ممة بيتاً أو لم يبيتوا منه فهو سواء ولها النفقة ولان المكاتبه في يد نفسها كالحره وليس لمولاهما أن يستخدمها فكانت هي كالحره في استحقاق النفقة على الزوج اذ لم تحبس نفسها عنه ظلمة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب نفقة أهل الذمة —

هو قال رضي الله عنه ويفرض على الذي نفقة امرأته بالمعروف كما يفرض على المسلم لانها كفاية مشروعة للحاجة وسببها وهو الزوجية يتحقق فيما بين أهل الذمة كما يتحقق فيما بين المسلمين فان كانت ذات رحم محرم منه وذلك في دينهم نكاح فطلبت نفقتها منه من قبل النكاح فرض لها من ذلك عليه كما يفرض في النكاح الصحيح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لما بينا من أصله أن لهذه الانكحة فيما بينهم حكم الصحة وان رفع أحدهما الامر الى القاضي لا يفرق القاضي بينهما فيقضى لها بالنفقة وعندهما ليس لهذه الانكحة فيما بينهم حكم الصحة و برفع أحدهما الامر القاضي يفرق القاضي بينهما فلا يقضى لها بالنفقة ولا خلاف في النكاح بغير شهود ان القاضي يقضى لها بالنفقة لان النكاح بغير شهود صحيح فيما بينهم فان الاشهاد من حق الشرع وهم لا يخاطبون بذلك الا ترى انهم يقررون عليه بعد الاسلام هو قال وإذا أسلم الذي وامرأته من غير أهل الكتاب فأبى الاسلام و فرق بينهما فلا نفقة لها في المدة لان الفرقة جاءت من قبلها بسبب هي عاصية في ذلك وهو إباء الاسلام بعد ما عرض عليها ولهذا الامر لها اذا كان قبل الدخول فليس لها نفقة المدة وان كان بعد الدخول أيضاً الا ان في المهر اذا جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول سقط المهر عنه سواء كان بحق أو بغير حق لان سوط المهر بتفويتها المعقود عليه على الزوج وذلك موجود في الحالين فاما سوط النفقة باعتبار حبسها نفسها فيكون بمنزلة النفقة حال قيام النكاح وهناك ان حبست نفسها ظلماً كالناشزة لم يكن لها النفقة وان حبست نفسها بحق لم تسقط نفقتها كما لو حبست نفسها لاستيفاء صداقها فكذلك في نفقة المدة ان كانت الفرقة من جهتها بسبب هي عاصية في ذلك فليس لها نفقة المدة وان لم تكن عاصية في ذلك فلها نفقة المدة هو قال وان كانت

المرأة هي التي أسلمت فأبى الزوج ان يسلم ففرق بينهما كان عليه النفقة والسكنى مادامت في العدة لان الفرقة جاءت بسبب من جهة الزوج وهو أبأؤه عن الاسلام وذلك منه تفويت الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان والاحسان في التسريح ان يوفى مهرها ونفقة عدها (قال) واذا خرج أحد الحريين مسلماً ثم خرج الآخر بعده فلا نفقة عليه لها قال لان العصمة انقطعت فيما بينهما بخروج أولهما ومعنى هذا ان وجوب نفقة العدة باعتبار ملك اليد الثابت للزوج عليها في حالة العدة ولهذا لا تجب النفقة في العدة من نكاح فاسد أو وطئ بشبهة ولا في عدة أم الولد من المولى وتباين الدارين كما يقطع عصمة النكاح بقطع ملك اليد الثابت بالنكاح ثم ان كان الزوج هو الخارج فلا عدة عليها لانها حربية وان كانت المرأة هي التي خرجت فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما عليها العدة لحق الشرع لالحق الزوج فلا تكون نفقة العدة عليه والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب النفقة في الطلاق والفرقة والزوجية

(قال) ولكل مطلقة ثلاث أو واحدة السكنى والنفقة مادامت في العدة أما المطلقة الرجعية فلانها في بيته منكوحة له كما كانت من قبل وانما أشرف النكاح على الزوال عند انقضاء العدة وذلك غير مسقط للنفقة كما لو آلى منها أو علق طلاقها بمضي شهر فاما المبتوتة فلها النفقة والسكنى مادامت في العدة عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لها السكنى ولا نفقة لها الا ان تكون حاملاً وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا نفقة للمبتوتة في العدة واستدلوا بحديث فاطمة بنت قيس رضي الله تعالى عنها قالت طلقني زوجي ثلاثاً فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى الا أن في صحة هذا الحديث كلاماً فانه روى أن زوج فاطمة اسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه كان اذا سمع منها هذا الحديث رماها بكل شيء في يده وعن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت تلك المرأة فنتت العالم أي بروايتها هذا الحديث وقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا صلى الله عليه وسلم بقول امرأة لا ندري أصدقت أم كذبت حفظت أم نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلة الثلاث النفقة والسكنى مادامت في العدة وتأويله ان ثبت من وجهين (أحدهما) أن زوجها كان غائباً فانه خرج الى اليمن و وكل أخاه بأن ينفق

عليها خبز السمير فأبت هي ذلك ولم يكن الزوج حاضر أليقضى عليه بشئ آخر (والثاني)
أنها كانت بذينة اللسان على ما روى أنها كانت تؤذى أحماء زوجها حتى أخرجوها فأمرها
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تمتد في بيت ابن أم مكتوم رضي الله تعالى عنه فظنت أنه
لم يجعل لها نفقة ولا سكنى ثم لا خلاف في استحقاقها السكنى فانه منصوص عليه بقوله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية وقال تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم فعملناؤنا قالوا النفقة
والسكنى كل واحد منهما حق مالى مستحق لها بالنكاح وهذه العدة حق من حقوق النكاح
فكما يبقى باعتبار هذا الحق ما كان لها من استحقاق السكنى فكذلك النفقة وباستحقاق
السكنى يتبين بقاء ملك اليد للزوج عليها مادامت في العدة وكما ثبت استحقاق النفقة بسبب
ملك المين يثبت بسبب ملك اليد ألا ترى أن نفقة رقيق المكاتب عليه في كسبه لماله فيه من
ملك اليد ولا يدخل عليه نفقة المرهون فانه لا يكون على المرتهن مع ملك اليد له لان ملك
اليد للمرتهن في المالية دون المين فان يده يد الاستيفاء وذلك في المالية دون المين فأما اذا
كانت حاملا فلها النفقة بالنص وهو قوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى
يضعن حملهن ومن أصل الشافعي رحمه الله تعالى أن تعليق الحكم بالشرط كما يدل على ثبوت
الحكم عند وجود الشرط يدل على نفيه عند عدم الشرط وعندنا تعليق الحكم بالشرط
لا يدل على عدم الحكم عند عدم الشرط لان مفهوم النص ليس بحجة ولانه يجوز أن يكون
الحكم ثابتا قبل وجود الشرط بعملة أخرى ألا ترى أن من قال لعبدك أنت حر اذا جاء رأس
الشهر ثم قال أنت حر غدا يبقى ذلك التعليق صحيحا حتى لو أزاله من ملكه اليوم ففضي الغد
ثم اشتراه ثم جاء رأس الشهر يعتق ولو بقي في ملكه حتى الغد يعتق أيضا كيف وقد قال
أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه
أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم وقراءته لا بد أن تكون مسموعة
من رسول الله صلى الله عليه وسلم فذلك دليل على أن النفقة مستحقة لها بسبب العدة وان
قوله وان كن أولات حمل لازلة إشكال كان عسى ان يقع فان مدة الحمل تطول عادة فكان
يشكل أنها هل تستوجب النفقة بسبب العدة في مدة الحمل وان طالت فأزال الله تعالى
هذا الاشكال بقوله حتى يضعن حملهن ثم النفقة اذا كانت حاملا تجب لها للولد بدليل أنه
لا تجب في مال الولد وان كان له مال أوصى له به وانما لا تعدد بتعدد الولد وانما اذا كانت أمة

فنفقتها على زوجها ونفقة الولد تكون على مولاه كما بعد الانفصال وأن المنكوحة إذا حبلت
لا تتضاعف نفقتها ولو كان الحمل يستحق النفقة لتضاعف نفقة المنكوحة إذا حبلت فإذا
ثبت أن النفقة لها فقلنا لا بد من سبب لاستحقاق النفقة بينهما وبين الزوج ولا سبب لذلك
سوى العدة والحامل والحائض في هذا السبب سواء ولا تخرج من بيتها ليلاً ولا نهاراً لقوله
تعالى ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة قال إبراهيم رضي الله عنه خروجها من بيتها فاحشة
ولأنها مكفية المؤنة لا حاجة لها إلى الخروج ليلاً ولا نهاراً بخلاف المتوفى عنها زوجها فإنه
لا نفقة لها في تركه الزوج فهي محتاجة إلى أن تخرج بالنهار في حوائجها والبائسة بالخلع والإيلاء
واللعان وردة الزوج ومجاعة أمها سواء في ذلك لأن هذه الفرقة كلها بسبب من جهة
الزوج بعد أن كانت مستحقة للنفقة في أصل النكاح فيبقى ذلك الحق بقاء العدة فإن
اشتراط الزوج في الخلع أن لا سكنى في العدة ولا نفقة فليس السكنى ولا نفقة عليه لأن
خروجها من بيتها معصية واشتراط المعصية في الخلع باطل ولأن النفقة حقها واستقاطها حق
نفسها صحيح فأما السكنى من حق الشرع واستقاطها هو حق الشرع باطل ألا ترى أن
استقاطها لما زاد على العشرة من المهر عند العقد صحيح بخلاف العشرة حتى لو أبرأت
زوجها من مؤنة السكنى ورضيت أن تكون في بيت نفسها أو تلتزم مؤنة السكنى من
مالها كان صحيحاً لأن ذلك حقها **وقال** وإذا طلق امرأته طلاقاً بائناً وهي أمة وقد بوأها
معه بيتاً فلي الزوج النفقة لأنها كانت مستحقة للنفقة حال قيام النكاح فيبقى ذلك بقاء
العدة فإن أخرجها المولى إليه لخدمته بطلت النفقة عن الزوج كما في حال قيام النكاح إذا
شغها بمخدمته فإن أعادها إلى بيت الزوج وترك استخدامها فلها النفقة كما في حال قيام
النكاح فاما إذا كانت عند الطلاق في بيت المولى يستخدمها ثم عادت إلى بيت الزوج بعد
الطلاق فلا نفقة لها عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لها النفقة كما لو كان استخدامها إياها
بعد الطلاق وهذا لأن سقوط النفقة بعارض فإذا زال ذلك العارض صار كأن لم يكن إلا
ترى أن الحرة إذا كانت ناشزة هاربة من الزوج حين طلقها ثم عادت إلى بيته كان لها نفقة
العدة لهذا المعنى وحجبتنا في ذلك أن باعتبار العدة يبقى ما كان ثابتاً ولا يثبت ما لم يكن ثابتاً
لأن الثبوت ابتداء يستدعي قيام الملك مطلقاً فاما ثبوت نفقة العدة عند الفرقة فإن كانت في
بيت الزوج عند ذلك كانت مستحقة للنفقة فيبقى ذلك بقاء العدة فإن اعترض بعد ذلك

مسقطه ثم زال صار كان لم يكن واذا لم تكن مستحقة للنفقة عند الفرقة فلو جعلناها النفقة
 في العدة كان هذا إثبات النفقة لها ابتداء في العدة وذلك لا يكون وهذا المعنى وهو ان
 المقصود من التوبة ان تنفرغ للقيام بمصالح الزوج وذلك في حال قيام النكاح فاذا بواها
 يتا في حال قيام النكاح استحققت النفقة فيبقى ذلك ببقاء العدة فلما اذا كان ابتداء التوبة
 في العدة لا يحصل به هذا المقصود لانها لا تقوم بمصالح الزوج والقياس في الناشئة هكذا
 ولكننا استحسنا فيها لان الحرة مستحقة في أصل النكاح والعارض المسقط عند الفرقة
 وبعدها في حقها سواء اذا زال صار كان لم يكن بخلاف الأمة وان جاءت الفرقة من قبل
 المرأة بالمعصية كالردة ومطالبة ابن الزوج على الجماع وما أشبه ذلك فلا نفقة لها ان أصرت
 على ذلك أو رجعت وتابت من لردة اما السكينة فواجبة لها لان القرار في البيت مستحق
 عليها فلا يسقط ذلك بمعصيتها اما النفقة فواجبة لها فتسقط بمجيء الفرقة من قبلها بالمعصية
وقال وان كانت أمة قد بواها المولى بيدا فعتقت واختارت نفسها فلها النفقة في العدة لان
 اختيارها كان بسبب حق مستحق لها وقد بينا ان النفقة لا تسقط في حال قيام النكاح اذا
 حبست نفسها بحق فكذلك اذا وقعت الفرقة بسبب حق مستحق لها **وقال** واذا لم تخاصم
 المعتقة في نفقتها حتى انقضت عدتها فلا نفقة لها وكذلك التي طلقها زوجها لان نفقة العدة
 لا تكون أوجب من نفقة النكاح وقد بينا ان نفقة النكاح لا تصير ديناً بمضى المدة قبل
 الفرض ولا يكون لها ان تطالب به بعد زوال النكاح فنفقة العدة أولى وهذا لان السبب ملك
 اليد والمستحق بهذا السبب في حكم الصلة فلا بد من قيام السبب لثبوت حق المطالبة الا ترى
 ان الذي اذا أسلم وعليه خراج رأسه لم يطالب بشيء منه لزوال السبب قبل الاستيفاء فهذا مثله
وقال وان كان الزوج غائباً فاستدانت عليه ثم قدم بعد انقضاء العدة فهذا ونفقة النكاح
 سواء وقد بينا هناك ان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول استدانتها على الزوج
 صحيح وعلى قوله الآخر انما استدانت على نفسها وليس على الزوج من ذلك شيء فكذلك
 في حكم نفقة العدة **وقال** واذا تطاولت العدة بالمرأة فالنفقة لها واجبة حتى تنقضي
 العدة بالحيض أو بالشهور عند الاياس لان سبب الاستحقاق قائم فيبقى الاستحقاق
 ببقاء السبب طال المدة أو قصرت الا ترى ان في الطلاق الرجعي يسوى بين ان
 تطول مدة الحيض أو تقصر والأصل فيه حديث عائمة رضى الله عنه فانه طلق امرأته

فارتفع حيضها سبعة عشر شهراً ثم مات فورثه منها عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وقال
ان الله تعالى حبس ميراثها عليك **﴿ قال ﴾** وان اختلفا في انقضاء العدة فالقول قولها مع
يمينها لان ما في رحمها لا يملكه غيرها فتكون أئينة فيه مقبولة القول هكذا قال أبي بن كعب
رضي الله عنه من الامانة ان تؤمن المرأة على ما في رحمها ولانها متمسكة بالأصل والأصل بقاء
العدة واستحقاق النفقة كان ثابتاً لها فيبقى ما لم يظهر انقضاء العدة وبقول الزوج ذلك
لا يظهر في حقها لان قوله ليس بحجة عليها فان أقام الزوج البينة على اقرارها بانقضاء
العدة برئ من النفقة لان ثبوت اقرارها بالبينة كشبوهه بالمعاينة **﴿ قال ﴾** واذا
جامعت ابن زوجها مطاوعة في عدتها لم تبطل بذلك نفقتها الا على قول زفر رحمه الله تعالى
فانه يقول النفقة تجب شيئاً فشيئاً فكما انها لو طاعت ابن الزوج في حال قيام النكاح لم
يكن لها النفقة فكذلك اذا فلتت ذلك في العدة ولكننا نقول لا تأثير لفعلها هنا في الفرقة
فان الفرقة بينهما قد وقعت قبل فعلها ولا تأثير لهذا الفعل في اسقاط العدة فتبقى النفقة
مستحقة لها بخلاف ما اذا فلتت حال قيام النكاح لان الفرقة هناك وقعت بفعلها وهي
عاصية في ذلك فأما اذا ارتدت في العدة سقطت نفقتها لا لعين الردة ولكن لانها تجبس
فلا تكون في بيت زوجها والمحبوسة بحق عليها لا تستوجب النفقة في حال قيام النكاح
فكذلك لا تستوجب النفقة في العدة وان تاب ورجعت الى بيته كان لها النفقة لزوال العارض
وهو الحبس بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بردها فان هناك لا نفقة لها وان تابت لان أصل
الفرقة كان من جهتها بمعصية ولو لحقت بدار الحرب مرتدة فقد انقطعت العصمة بينهما
حتى اذا جاءت مسلمة أو ثابته أو سميت فأعتقت أو لم تعتق فلا نفقة لها لان استحقاق
النفقة باعتبار بقاء العصمة وتباين الدارين قاطع للعصمة **﴿ قال ﴾** ولو أن مستأمناً في دارنا
تزوج ذمية ودخل بها وطلقها فلها النفقة في قول من يوجب على الذمية العدة وقد بينا فيه
شبهه الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فمن أوجب عليها يقول النفقة لما كانت
مستحقة في حال قيام النكاح لها يبقى ببقاء العدة ولا يشبه هذا لذى الذي له أبوان
حريان دخلا بأمان فانه لا نفقة لها عليه لانهما وان كانا في دارنا صورة فهما من أهل
الحرب متمكنان من الرجوع الى دار الحرب ونفقة الاقارب بمنزلة الصلة ولا يثبت استحقاق
الصلة للحربي على من هو من أهل دارنا وهذا لان هذه الصلة لا بقاءه وهو من أهل الحرب

فهو به مستوجب للقتل غير مستوجب للإبقاء وكما لا تجب نفقتهما على الذي لا تجب على المسلم بطريق الأولى **﴿قال﴾** وإن كان للمسلم أب ذمي معسر ففي القياس لانفقة له عليه لاختلاف الدينين ألا ترى أن التوارث بينهما منقطع فكذلك استحقاق النفقة وهو نظير سائر الأقارب حتى لا يستوجبون النفقة مع اختلاف الدين ولكننا نستحسن في حق الأب الذمي والام لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا في الأبوين الكافرين لقوله تعالى وإن جاهدك على أن تشرك بي وليس من المصاحبة بالمعروف أن يتركما يموتان جوعاً ثم استحقاق النفقة فيما بين الوالد والولد بسبب الولادة وذلك متحقق مع اختلاف الدين بخلاف سائر الأقارب فإن الاستحقاق هنا بسبب الورثة قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وباختلاف الدين ينقطع التوارث وبمعرفة حدود كلام صاحب الشرع يحسن الفقه ألا ترى أن حكم العتق عند دخوله في ملكه وحرمة الرجوع في الهبة لما تعلق بالحرمية شرعاً لم يختلف باختلاف الدين **﴿قال﴾** رجل أعتق أم ولده فلانفقة لها في العدة لأن استحقاق النفقة كان لها بملك اليمين والعتق مناف للملك وما عليها من العدة نظير العدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة ألا ترى أنه لا يختلف بالحياة والوفاة وبمثل هذه العدة لا تستحق النفقة **﴿قال﴾** وإذا أقر الرجل أن نكاح امرأته عليه حرام وقد دخل بها ففرق بينهما فلها المسمى من المهر ونفقة العدة لأن أصل النكاح كان صحيحاً باعتبار الظاهر وهو غير مصدق في إقراره بالحرمة في حقها وإنما يصدق في حق نفسه بإبطال ملكه عنها فيجعل هذا في حقها كالطلاق فلها جميع المسمى ونفقة العدة **﴿قال﴾** والتي زوجها عمها إذا اختارت نفسها بعد البلوغ وقد دخل بها الزوج فلها النفقة مادامت في العدة لأن الفرقة من جهتها بسبب حق مستحق لها وكذلك إذا فرق القاضي بينهما بعد الدخول لعدم الكفاءة فلها النفقة والسكنى مادامت في العدة لأن أصل النكاح كان صحيحاً يتوارثان به إذا مات أحدهما والفرقة إذا جاءت بسبب حق مستحق لا تسقط به نفقتها **﴿قال﴾** وإذا فرض القاضي للمرأة على زوجها النفقة فأعطائها فسرق منها لم يكن على الزوج أن يعطيها مرة أخرى ما لم يمض الوقت لأنها قد استوفت حق نفسها فدخل المستوفي في ضمانها كما إذا استوفت المهر ويكون الهلاك بمس ذلك عليها دون الزوج ولو أرسل بها اليها رسولا فقال الرسول قد أعطيتها إياها وجحدت هي كان القول قولها مع يمينها لأن رسول الزوج نائبه فدعواه أنه أعطائها كدعوى الزوج ذلك

عليها ولو قال الزوج أعطيتها نفقتها وأنكرت هي الاستيفاء كان القول قولها مع يمينها فكذلك اذا ادعى الرسول انه أعطاها ولو أقرت بالاستيفاء ثم ماتت قبل مضي المدة ففي حق الزوج في الاسترداد من التركة خلاف كما بينا فيما سبق ولا فرق بين ان يكون المقبوض بعينه قائما أو يكون مستهلكا على القولين جميعا والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب حكم الولد عند افتراق الزوجين

اعلم بأن الصغار لما بهم من العجز عن النظر لانفسهم والقيام بمحوائهم جعل الشرع ولاية ذلك الى من هو مشفق عليهم فجعل حق التصرف الى الآباء لقوة رأيهم مع الشفقة والتصرف يستدعي قوة الرأي وجعل حق الحضانة الى الامهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت والظاهر أن الام أحق وأشفق من الاب على الولد فتحمل في ذلك من المشقة مالا يتحمله الاب وفي تفويض ذلك اليها زيادة منفعة للولد والاصل فيه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهم أن امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ولدى هذا قد كان بطني له وعاء وحجرى له حواء ونديي له سقاء وأن هذا يريد أن ينتزعه منى فقال صلى الله عليه وسلم أنت أحق به مالم تزوجي ولما خاصم عمرأم عاصم بين يدي أبي بكر رضى الله تعالى عنه لينتزع عاصما منها قال له أبو بكر رضى الله تعالى عنه ربحها خير له من سمن وعسل عندك وفي رواية ربحها خير له يا عمر فدعه عندها حتى يشب وفي رواية دعه فريخ لقاعها خير له من سمن وعسل عندك اذا عرفنا هذا فنقول اذا فارق الرجل امرأته ولهما ولد فالام أحق بالولد أن يكون عندها حتى يستغنى عنها فان كان غلاما حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفي نوادر داود بن رشيد ويستنجى وحده وان كانت جارية فهي أحق بها حتى تحيض وكان القياس أن يستوى الغلام والجارية في ذلك واذا استغنيا يكون الأب أحق بهما لان للام حق الحضانه وذلك ينتهي اذا استغنى عن ذلك والحاجة الى الحفظ بعد ذلك والاب أقدر على الحفظ فان المرأة تهجز عن حفظ نفسها وتحتاج الى من يحفظها على ما قيل النساء لم على وضم الا ماذب عنهن فكيف تقدر على حفظ غيرها ولكنها تركنا القياس فقلنا الجارية وان استغنت عن التربية فقد احتاجت الى تعلم الغزل والطبخ وغسل الثياب والام على ذلك

أقدر واذا دفعت الى الاب اختلطت بالرجال فيقل خياؤها والحياء في النساء زينة وانما يبقى ذلك اذا كانت تحت ذيل أمها فكانت أحق بها حتى تحيض فاذا بلغت احتاجت الى التزويج وولاية التزويج الى الاب وصارت عرضة للفتنة ومطعمة للرجال وبالرجال من الفيرة ما ليس للنساء فيتمكن الاب من حفظها على وجه لا يتمكن الام من ذلك وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى اذا بلغت حد الشهوة فالاب أحق بها للمعنى الذي أشرنا اليه وهو قوة غير الرجال فان الام ربما تخدع فتقع في فتنه ولا تشعر الام بذلك ويؤمن ذلك على الاب فأما الغلام اذا استغنى فقد احتاج الى تعلم أعمال الرجال والاب على ذلك أقدر واحتاج الى من يشغفه ويؤدبه والاب هو الذي يقوى على ذلك ولان صحبة النساء مفسدة للرجال فاذا ترك عندها ينكسر لسانه ويميل طبعه الى طبع النساء فربما يجيء غشياً فلهذا يدفع الى الاب بعد ذلك وهذا مذهبنا فأما عند الشافعي رحمه الله تعالى فيخير بين الابوين فيدفع الى من اختار الغلام صحبته لحديث أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين الابوين ولكننا نقول في هذا بناء الازام والحكم على قول الصبي وذلك لا يجوز ولان الصبي في العادة يختار ما يضره لانه يختار من لا يؤدبه ولا يمنعه شهوته والذي روى من الاثر فقد دعى رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك الغلام فقال اللهم سدده فيبركة دعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم اختار ما هو أغف له ولا يوجد مثله في حق غيره والرضاع والنفقة على الوالد لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتهن أجورهن يهـ نى مؤنة الرضاع وهذا بخلاف حال قيام النكاح بينهما فانها لا تستوجب الاجر على ارضاع الولد وان استأجرها عندنا لان في حال بقاء النكاح الرضاع من الاعمال المستحقة عليها ديننا وبعد الفرقه ليس ذلك بمستحق عليها ديننا ولا ديننا وكما أن النفقة بعد الفطام على الاب لا يشاركه أحد في ذلك باعتبار أن الولد جزء منه والانفاق عليه كالانفاق على نفسه فكذلك قبل الفطام مؤنة الرضاع عليه فان كان يجرد من يرضعه بأقل مما ترضعه المرأة ولم تأخذه المرأة بذلك استأجر الظئر لترضعه قال الله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى ولاها قصدت الاضرار بالزوج في التحكم عليه وطلب الزيادة الا أن الظئر تأتي قرضه عند أمه وليس للاب أن يأخذ الولد منها لان حق الحضانه لها فلا يملك الاب ابطال حقها وان اخذته الام بمثل ذلك فهي أحق به لانها أشفق على الولد من الظئر ولبنها أوفق له

والأب في هذا الموضع قاصد الى الاضرار والتعنت حين رضي بدفع مقدار الى الظئر ولا رضي بدفع مثل ذلك الى الام فان لم يكن وقع بينهما فرقة فلا أجر لها على الرضاع وان أبت أن ترضع لم تكره على ذلك لان المستحق عليها بالنكاح تسليم النفس الى الزوج للاستمتاع وما سوى ذلك من الاعمال تؤمر به تدبيرا ولا تجبر عليه في الحكم نحو كنس البيت وغسل الثياب والطبخ والخبز فكذلك ارضاع الولد قال وان لم يكن للعسي أب وكان له أم وعم فالرضاع عليهما أثلاثا على قدر ميراثهما ان كانا موسرين لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فقد اعتبر صفة الوراثية في حق غير الاب فدل ذلك على أنه يكون على الوزنة بحسب الميراث ولكن بعد أن يكون ذا رحم محرم ثبت ذلك بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فان قراءته لا تختلف عن روايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه ما كان هذا الاسما من رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال في النفقة بعد الفطام الجواب هكذا وكذلك فيما يحتاج اليه من النفقة قبل الفطام فاما الرضاع فانه كله على الأم لانها موسرة باللبن والتم معسر في ذلك ولكن في ظاهر الرواية قال قدرة الم على تحصيل ذلك بماله يجعله موسرا فيه فلماذا كان عليهما اثلاثا والأم أحق ان يكون عندها حتى يبلغ ما وصفنا فان كان الم فقيرا والأم غنية فالرضاع والنفقة على الأم لان النفقة على الم مستحقة في ماله لاني كسبه على ما بينه في نفقة ذوى الأرحام ان شاء الله تعالى والمعسر ليس له مال فلا يلزمه شيء من النفقة بل هو كالمعدوم فكانت النفقة على الام فان كان له أم وأخ لاب وأم وعم وهم أغنياء فالرضاع على الأم والأخ أثلاثا بحسب الميراث ولا شيء من ذلك على الم لانه ليس بوارث مع الأخ والعم مقابل بالعم وانما يستحق على من يكون العم له اذا مات الولد والحاصل ان بعد الأب النفقة على كل ذي رحم محرم اذا كانوا أغنياء على حسب الميراث ومن كان منهم فقيرا لم يجبر على النفقة فان تطوع بشيء فهو أفضل فان كانت الأم فقيرة وللولد عمه وخالة غنيتان فالنفقة عليهما أثلاثا على العمه الثلثان وعلى الخالة الثلث لان الام الفقيرة كالمعدومة وبعدها الميراث بين العمه والخالة أثلاثا فكذا النفقة عليهما وعلى هذا لو كان له ابن عم هو وارثه فان ابن الم ليس بذى رحم محرم فلا شيء عليه من النفقة بل يجعل هو في حق النفقة كالمعدوم وتكون النفقة على العمه والخالة أثلاثا

وان كان الميراث لابن العم وكذلك كل عصبه ليس بذى رحم محرم فلا نفقة عليه وان كان الميراث له الا ترى ان مولى العتاقة عصبه في حق الميراث ولا نفقة عليه فكذلك من ليس بمحرم من الاقارب **وقال** ويؤمر المورس والوسط لولده اذا كانوا أكثر من واحد بخادم فان لم يكفهم بخادمان يقومان عليهم في خدمتهم لان هذا من جملة كفايتهم فتكون على الاب كالنفقة والكسوة الا ان المعسر عاجز عن ذلك والتسكيف بحسب الوسع فأما المورس ووسط الحال يقدر على ذلك فيؤمر من ذلك بما تقع به الكفاية **وقال** فان تزوجت الام فلا لب أن يأخذ الولد منها لقوله صلى الله عليه وسلم ما لم تزوجى فانما جعل الحق لها الى أن تزوج وحكم ما بعد الغاية مخالف لما قبل ذلك ولانها لما تزوجت فقد اشتغلت بخدمة زوجها فلا تنفرغ لتربية الولد والولد في العادة يلحقه الجفاء والمذلة من زوج الام فكان للاب أن لا يرضى بذلك فيأخذ الولد منها **وقال** وأم الام في ذلك سواء بمنزلة الام بعدها لان حق الحضانة بسبب الامومة وهي أم تدلى بأم فهي أولى من أم الاب لانها تدلى بقرابة الأب وقرابة الام في الحضانة مقدمة على قرابة الاب **وقال** ويستوى ان كانت الام مسلمة أو كاتبة أو مجوسية لان حق الحضانة لها للشفقة على الولد ولا يختلف ذلك باختلاف الدين على ما قيل كل شئ يجب ولده حتى الحبارى ومن مشايخنا من يقول اذا كانت كافرة فعقل الولد فانه يؤخذ منها جارية كانت أو غلاما لانه مسلم باسلام الاب وانها تعلمها الكفر فلا تؤمن من الفتنة اذا تركت عندها فلها تؤخذ منها فان كان لام الام زوج نظرنا فان كان زوجها جد الولد فهي أحق به لان جد الولد يكون مشفقاً عليه ولا يلحقه الاذى والجفاء من جهته وان كان أجنبياً فلا حق لها في الولد كالأب اذا تزوجت أجنبياً **وقال** وأم الاب بعدها أحق بهم عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى الاخت من الاب والام أو من الام أو الخالة أحق من الجدة أم الاب لانها تدلى بقرابة الاب ومن سميننا بقرابة الام واستحقاق الحضانة باعتبار قرابة الام ولكننا نقول هذه أم في نفسها كأب الام والام مقدمة على غيرها في الحضانة ثم أصل الشفقة باعتبار الولاد وذلك للجندات دون الاخوات والخالات فلها كانت أم الاب أحق وان كان لها زوج فان كان زوجها جد الولد فكذلك وان كان زوجها أجنبياً أو كانت هي ميتة فحق الحضانة الى الاخوات والاخت لأب وأم أولى من الاخت لام وعلى قول زفر رحمه الله تعالى هما مستويتان لان ثبوت هذا الحق بقرابة الام وهما سواء في ذلك

ولكننا نقول قرابة الاخ لا ب وأم من جهتين والشفقة بالقرابة فذو القرباين يكون أشفق
فكان بالحضانة أحق ويجوز أن يقع الترجيح بما لا يكون آلة الاستحقاق ألا ترى أن الاخ
لا ب وأم مقدم في المصوبة على الاخ لأب بسبب قرابة الام وقرابة الام ليست بسبب
لاستحقاق المصوبة بها ثم الاخ لا ب تقدم على الاخ لا ب لان استحقاق الحضنة
بقرابة الام وهي تدلى بقرابة الام والاخرى انما تدلى بقرابة الاب ثم بعد الاخ لا ب لا ب قال
في كتاب النكاح الاخ لا ب أولى من الخالة وفي كتاب الطلاق قال الخالة أولى من
الاخ لا ب ففي رواية كتاب النكاح اعتبر قرب القرابة والاخ لا ب أقرب لانها ولد
الاب والخالة ولد الجد وفي كتاب الطلاق اعتبر المدلى به فقال الخالة تدلى بالام والاخ لا ب
لا ب تدلى بالاب والام في حق الحضنة مقدمة على الأب فكذلك من يدلى بقرابة الام
يكون مقدما على من يدلى بقرابة الاب ثم بعد الاخوات بناتهن على الترتيب الذي ذكرنا في
الاخوات وبنات الاخوات في الحضنة أحق من بنات الاخوة لان المدلى به في بنات الاخوة
لم يكن له حق في الحضنة بخلاف بنات الاخوات ثم بعدهن الخالة لا ب وأم ثم بعدها
الخالة لأب والدليل على ثبوت حق الحضنة للخالات ما روى أن علي بن أبي طالب وجعفر
وزيد بن حارثة رضي الله عنهم اختصموا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابنة
حمزة رضي الله عنه فقال علي رضي الله عنه بنت عمي فأنا أحق بها وقال جعفر رضي الله عنه
ابنة عمي وخالتها عندي وقال زيد بن حارثة رضي الله عنه ابنة أخي آخيت بيني وبينه يا رسول
الله ف قضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لجعفر رضي الله عنه فقال الخالة أم والترتيب
في الخالات على قياس الترتيب في الاخوات وهن أحق بالحضنة من الهمات لان الخالة
تدلى بالأم والعمة تدلى بالاب واستحقاق الحضنة بقرابة الام فلها قدمت الخالة في ذلك على
العمة ثم بعد الخالات الهمات فالتى من الاب والام تقدم ثم بعدها التي من الام التي من
الاب على قياس الخالات وبنت الاخ أولى من الهمات لان كل واحدة منهما تدلى بمن لا
حق له في الحضنة ولكن بنت الاخ أقرب والخالة أولى من بنت الاخ لان الخالة تدلى بمن
لها حق في الحضنة وهي الام وابنة الاخ تدلى بمن ليس له حق في الحضنة فلها كانت الخالة أحق
وقال لا وليس لمن سوى الام والجديتين حق في الولد اذا أكل وشرب ولبس وحده جارية
كانت أو غلاما لانه ترك الجارية عند الام والجديتين لتعليم أعمال داخل البيت وانما يتأق

ذلك بالاستخدام وللأم والجدتين حق الاستخدام وليس لغيرهن ممن سميّا حق الاستخدام ولا يحصل بمقصود تعليم الاعمال الا بذلك فلهذا أخذ منهن ثم بعدما استغنى الغلام أو حاضت الجارية عند الأم والجدتين أو استغنت عند غيرهن فلا أب أحق بالولد ثم بعده الجدات لأب ثم الأخ من الأب والأم ثم الأخ من الأب لأن ولاية الضم إلى نفسه بعد هذا باعتبار العصوبة فمن يكون مقدما في العصوبة من ذى الرحم المحرم أولى بذلك وقد بينا ترتيب العصابات في أول الكتاب ولا حق لابن الم في ذلك لأنه لا رحم غير محرم فلا يؤمن منه أن يطعم فيها فلهذا لا يكون له أن يضمها وإن كانت ولاية التزويج له باعتبار العصوبة هو قال وإذا اجتمع أخوة لأب وأم فأفضلهم صلاحا وورعا أحق به لأن ضمه إلى أقرب للعصابات لمنفعة الولد ولهذا قدم الأقرب وضمه إلى أبيهم صلاحا أنفع للولد لأنه يخلق بأخلاقه فان كانوا في ذلك سواء فأكبرهم أحق لقوله صلى الله عليه وسلم الكبير الكبير ولأن حق أكبرهم أمرع نبوتا فعند التعارض يرجع ذلك وكذلك الأعمام بعد الأخوة ثم الغلام إذا بلغ رشيدا فله أن يتفرد بالسكنى وليس للأب أن يضمه إلى نفسه إلا أن يكون مقسداً مخوفاً عليه حينئذ له أن يضمه إلى نفسه اعتبارا لنفسه بماله فانه بعد ما بلغ رشيدا لا يبقى للأب يد في ماله فكذلك في نفسه وإذا بلغ مبذرا كان للأب ولاية حفظ ماله فكذلك له أن يضمه إلى نفسه أما لدفع الفتنة أو لدفع العار عن نفسه فانه يدير بفساد ولده فاما الجارية إذا كانت بكرًا فلا أب أن يضمها إلى نفسه بعد البلوغ لأنها لم تختبر الرجال فتكون سرية الانخداع فاما إذا كانت ثيبا فلها أن تتفرد بالسكنى لأنها قد اختبرت الرجال وعرفت كيدهم ومكرهم فليس للأب أن يضمها إلى نفسه بعد البلوغ لأن ولايته قد زالت بالبلوغ وإنما بقي حق الضم في البكر لأنها عرضة للفتنة والانخداع وذلك غير موجود في حق الثيب والأصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس للولي مع الثيب أمر وقال صلى الله عليه وسلم الثيب أحق بنفسها من وليها يعني في التفرد بالسكنى ولكن هذا إذا كانت مأمونة على نفسها وذكر في كتاب الطلاق أن الثيب إذا كانت مخوفة على نفسها لا يوثق بها فلا أب أن يضمها إلى نفسه لبقاء الخوف وقد بينا أن ولاية الضم في البكر لكونها مخوفا عليها فاذا وجد ذلك في حق الثيب كان له أن يضمها إلى نفسه وأما البكر فان لم يكن لها أب ولا جد وكان لها أخ أو عم فله أن يضمها إليه أيضا لأنه مشفق عليها فيقوم بحفظها وإن كانت لا تبلغ شفقته

شفقة الاب بمنزلة ولاية التزويج يثبت للسم والاخ بعد الاب والحد فان كان أخوها أو
عمها مفسداً مخوفاً لم يخل بينه وبينها لان ضمها اليه لدفع الفتنة فاذا كان سبباً للفتنة لم يكن له
حق ضمها اليه بل يحمل هو كالممدوم فتكون ولاية النظر بعد ذلك الى القاضي ينظر امرأة
من المسلمين ثقة فيضمرها عندها وكما يثبت للقاضي ولاية النظر في مالها عند عجزها عن ذلك
فكذلك في حق نفسها فان كانت البكر قد دخلت في السن فاجتمع لها رأيها وعقلها وأخوها
أو عمها مخوف عليها فلها أن تنزل حيث شاءت في مكان لا يخاف عليها لان الضم كان لخوف
الفتنة بسبب الانخداع وفرط الشبق وقد زال ذلك حين دخلت في السن واجتمع لها
رأيها وعقلها **قال** وأم الولد اذا اعتقها مولاه في الولد بمنزلة الحرية المطلقة لان ثبوت
هذا الحق للأم باعتبار شفقتها على الولد وذلك موجود في حق أم الولد بل شفقتهم على
أولادهم أظهر من شفقة الحرائر لان الولد كان سبب عتقها الا أن قبل العتق ليس لها
حق الحضانة لاشتغالها بخدمة مولاه ولانها مملوكة لا تلي نفسها وحق الحضانة نوع ولاية
فكما لا يثبت سائر الولايات للرقيق فكذلك في الحضانة وهذا المعنى يزول بالعتق فكانت
في الحضانة بعد العتق كالحرية الأصلية **قال** والامة اذا فارقت زوجها فان الولد رقيق
لمولى الامة يأخذهم المولى وهو أولى بهم من الاب لان الولد تبع الام في الملك والمملوك
مالكه أحق من غيره وكذلك اذا كان الزوج حراً لم يفارق أمه فالمولى أولى بالولد لكونه
مملوكاً له ولكن لا ينبغي أن يفرق بين الولد الصغير وبين أمه لقوله صلى الله عليه وسلم
من فرق بين والدته وولدها فرق الله تعالى بينه وبين أحبته يوم القيامة والله سبحانه وتعالى
أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب متاع البيت

قال رضي الله عنه واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما كان للنساء كالدرع والحمار
والمغازل وما أشبه ذلك فهو للمرأة وما كان للرجال كالسلاح والقباء والغنم والمنطقة
والطيلسان والسراريل والفرس فهو للرجل وما كان للنساء كالخادم والعبد والشاة
والفرس فهو للرجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كانا حين وان مات أحدهما ورفع
الاختلاف بين الحي منهما وورثة الميت فهو للباقي منهما أيهما كان وقال محمد رحمه الله تعالى

ما يصلح للرجال والنساء فهو للرجل ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تعطى المرأة جهاز مثلها والباقي للرجل استحسنت ذلك وقال ابن أبي ليلى ما يصلح للرجال والنساء فهو للزوج ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وانما لها ما يصلح للنساء خاصة وعلى قول ابن شبرمة المتاع كله للرجل الا ما على المرأة من ثياب بدننها وقال زفر رحمه الله تعالى المتاع بينهما نصفان اذا لم تقم لواحد منهما بينة وهو قول مالك رحمه الله تعالى وأحد أقاويل الشافعي رضي الله تعالى عنه وفي قول آخر المشكل بينهما نصفان وعلى قول الحسن البصري ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها الا ما على الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت بيت الزوج فالمتاع كله له لان يد صاحب البيت على مافي البيت أقوى وأظهر من يد غيره ولان المرأة ساكنة البيت الا ترى انها تسمى قميذة فاذا كان البيت لها فالبيت مع ما فيه في يدها وعند دعوى مطلق الملك القول قول ذي اليد ومن يقول المتاع كله للزوج قال لان المرأة في يد الزوج فمافي بيتها يكون في يد الزوج أيضا الا ترى انه صاحب البيت وان المنزل يضاف اليه ولهذا تنازع رجلان في امرأة وهي في بيت أحدهما فأقاما البينة كانت بينة صاحب اليد أو ولي ويكون هذا بمنزلة الاجير مع المستأجر اذا اختلفا في متاع الخانوت فالقول قول المستأجر وليس للاجير الا ما عليه من ثياب بدنه فهذا مثله ومن يقول الكل بينهما نصفان يقول استويا في سبب الاستحقاق لانهما ساكنان في البيت فالبيت مع ما فيه يكون في يدهما ولا معتبر في الدعوى والخصومات بالشبه الا ترى ان اسكافا وعطارا لو تنازعا في آلات الاسكافة أو آلات العطارين وهو في أيديهما قضى بينهما نصفان ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما وهذا لان الانسان قد يتخذ الشيء لاستعماله وقد يتخذ ليتجر فيه فكذلك هذا ومن يقول ان المشكل بينهما يقول لكل واحد منهما فيما يصلح له نوع ترجيح من حيث ان الظاهر انه هو الذي اتخذ الاستعماله فيترجح به كما لو تنازع صاحب الدار مع سكانها في لوح موضوع في الدار ونقشه يشبه نقش الألواح التي في السقف وموضعه من السقف ظاهر فان القول قول صاحب الدار لاجل شهادة الظاهر له وان لم يكن بهذه الصفة فالقول قول الساكن كسائر الامتعة فاما في المشكل لا ترجيح لواحد منهما فيعتبر فيه المساواة في سبب الاستحقاق فيكون بينهما نصفان وأما أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول القياس ان يكون الكل للزوج لان المرأة مع مافي يدها في يد الزوج الا أن الظاهر انها لا تزف الى

بيت زوجها الامع جهاز مثلها في مقدار جهاز مثلها يترك القياس للعرف الظاهر ويحمل ذلك
 لها وفيما زاد على ذلك القول قول الزوج بطريق القياس الذي قلنا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى
 يقول ما يصلح للرجال فهو قريب من استعمال الرجل وما يصلح للنساء فهو قريب من
 استعمالها والاستعمال يد حتى لو تنازع رجلان في ثوب واحد وأحدهما لابسها والآخـ
 ر متعلق بذيله أو تنازعا في دابة وأحدهما راكبها والآخـ ر متعلق بلجامها يحمل القول قول المستعمل
 فكانت يد المستعمل هنا أقوى فيما هو صالح لأحدهما فأما فيما يصلح فها في ترجيح جانب
 الرجل في الطلاق لانه صاحب البيت فقد كانت هي مع المتاع في يده فأما بعد موت
 أحدهما قال محمد رحمه الله تعالى ورثة الزوج يقومون مقام الزوج فكما أن في المشكل
 القول قوله في حياته فكذلك بعد موته القول قول ورثته وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 يد الباقي منهما الى المتاع أسبق لان الوارث انما يثبت يده بعد موت المورث وكما يقع
 الترجيح هنا بقوة اليد لصلاحية الاستعمال فكذا يقع الترجيح بسبق اليد ولان يد الباقي
 منهما يد نفسه ويد الوارث قائمة مقام يد مورثه فلهذا النوع من الترجيح كان المشكل للباقي
 منهما أيهما كان وما كان من متاع التجارة والرجل معروف بتلك التجارة فهو للرجل والجهة
 المحشوة وجبة الفز والخز والبرود فهو للرجل اذا كانت ذات لبة لان هذا مما يستعمله
 الرجال دون النساء والمستقة والبر كان الملم مما يكون للرجال والنساء جميعا وان كان أحد
 الزوجين حراً والآخـ ر مملوكا أو مكاناً فالمتاع للحر منهما أيهما كان في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هذا وما لو كانا حريين سواء على
 ما بينا في الفصل الاول من قول كل واحد منهما وانما نص على هذا الخلاف في
 الجامع الصغير وجه قولهما أن المملوك بمنزلة الحر في الاستحقاق باليد لان له يدا معتبرة
 ألا ترى أنه لو تنازع حر ومملوك في متاع في يدهما كان بينهما نصفان ولا ترجح يد الحر
 بحريته فكذلك هذا ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول يد الحر أقوى فانها يد ملك
 ويد العبد ليست بيد ملك فكما يقع الترجيح هنا بقوة اليد يقع بالقرب من الاستعمال
 بخلاف سائر الدعاوى والخصومات فكذلك يقع الترجيح هنا بقوة اليد بالحرية توضيحه
 أن يد الحر يد نفسه ويد العبد من وجه كأنها يد مولاه وقد بينا أن الترجيح هنا باعتبار أن
 يده يد نفسه كما بعد موت أحدهما وان كان أحدهما كافراً والآخـ ر مسلماً والكافر في

ذلك سواء لانهما في قوة اليد يستويان فان يد كل واحد منهما يد نفسه وهي يد ملك
 فيستويان في الاستحقاق ويستوي ان وقعت المنازعة بينهما في حال قيام النكاح أو بعد
 وقوع الفرقة بأي وجه وقعت الفرقة بينهما سواء كانت الفرقة من قبل الزوج أو من قبل
 المرأة وان كانت أمة فأعتقت فأختارت نفسها فما عرف أنه كان في البيت قبل أن تعتق
 فهو للرجل عند أبي حنيفة بمنزلة ما لو وقعت المنازعة في ذلك قبل عتقها وما أحداً بعد
 العتق قبل أن تختار نفسها فهو على ما بينا في الطلاق لان يدها بالعتق تنقوي فتستوي بيد
 الرجل فيما أحدث بعد العتق **وقال** فان كان له نسوة فوق الاختلاف بينه وبينهن فان
 كن في بيت واحد فتعاضت النسوة بينهن سواء للمساواة بينهن في سبب الاستحقاق وهو
 القرب من الاستعمال وقوة اليد بسببه وان كانت كل واحدة منهن في بيت واحد فإ
 في بيت كل واحدة منهن بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشارك بعضهم بعضاً لانه
 لا يد لكل واحدة منهن فيما في بيت ضرته فلا تستحق شيئاً من ذلك **الابحجة** **وقال**
 وإذا أقرت المرأة بمتاع أن الرجل اشتراه فهو للرجل لان الشراء سبب موجب للملك وقد
 أقرت له بمباشرة هذا السبب ولان ما أقرت به كالمعين ولو عايناه اشترى شيئاً كان ذلك
 مملوكاً له فكذلك اذا أقرت هي بشرائه **وقال** واذا مات الرجل فقالت الورثة للمرأة قد كان
 طلقك في حياته ثلاثاً وأرادوا أن يأخذوا منها المشكل لم يصدقوا على ذلك وهذا التفريع
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانه يقول اذا وقعت الفرقة بالطلاق في المشكل القول قول الزوج
 واذا وقعت بالموت في المشكل القول قول الباقي منهما ثم هنا الورثة يدعون طلاقاً لم يظهر
 سببه فلا يقبل قولهم في ذلك **الابحجة** الا ترى انهم لو أرادوا منع ميراثها بهذه الدعوى
 لم يقبل قولهم في ذلك ولان القول قولها بعد ما تحلف بالله انها ماتت انه طلقها لانها لو أقرت
 بالطلاق لزمها فاذا أنكرت حلفت عليه ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم
 فان علم انه طلقها في صحته ثلاثاً ثم مات أو طلقها في مرضه ثلاثاً ثم مات بعد انقضاء الصدة
 ففي المشكل القول قول ورثة الزوج لانها صارت أجنبية بهذا الطلاق ولو وقعت المنازعة
 بينهما في المشكل بعد الطلاق كان القول فيه قول الزوج فكذلك بعد موته القول فيه قول
 ورثته وان مات قبل ان تنقضي المدة فهو للمرأة لان الطلاق في المرض لا يجعلها أجنبية
 مالم تنقضي عدتها الا ترى انها ترثه بالزوجية اذا مات فكان هذا ومالو وقعت الفرقة بينهما

بالموت سواء فلهذا كان القول في المشكل قولها وان كانا مملوكين أو مكاتبين أو كافرين
فالقول في المتاع على ما وصفنا في الحرين المسلمين لان هذا من باب الدعوى والخصومة
والكفار والمماليك في ذلك يستوون بالاحرار المسلمين كما في سائر الخصومات والله أعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب القسمة بين الذكور ﴾

اعلم بان الزوج مأمور بالعدل في القسمة فيما بين النساء وذلك ثابت بالكتاب والسنة أما
الكتاب فقوله تعالى فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة الى قوله ذلك أدنى أن لاتعملوا معناه
ان لاتجوروا وذكر الشافعي رحمه الله تعالى في أحكام القرآن ان معناه ان لاتكثر عيالكم
وهذا يخالف لقول السلف فالمنقول عنهم أن لاتعملوا ومع ذلك فهو خطأ من حيث اللغة فانه لو
كان المراد كثرة العيال لكان يقول ان لاتعملوا يقال عا اذا مال وأعال اذا صار معيلا ومن حيث
المعنى كذلك أيضا غلطا فانه أمر بالاكتفاء بالواحدة واتخاذ ما بيننا من ملك اليمين عند هذا
الجور ومعنى كثرة العيال ووجوب النفقة يحصل في ملك اليمين كما يحصل في ملك النكاح
وانما ينعدم في ملك اليمين استحقاق التسوية في القسمة وأما السنة فما روى عن عائشة رضي
الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل في القسمة بين نسائه وكان يقول اللهم
هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك يعني من زيادة المحبة لبعضهن وفي حديث
أبي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كانت له زوجتان فال الى احدهما
في القسم جاء يوم القيامة وأحد شقيقه مائل ولان النساء رعاياه الا ترى انه يحفظان وينفق
عليهن وكل راع مأمور بالعدل في رعيته واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله كلكم
راع وكلكم مسؤول عن رعيته اذا عرفنا هذا فنقول اذا كان للرجل الحر أو المملوك
امرأتان حرتان فانه يكون عند كل واحدة منهما يوما وليلة وان شاء ان يجعل لكل واحدة
منهما ثلاثة أيام فعل لان المستحق عليه التسوية فاما في مقدار الدور فالاختيار اليه وهذه
التسوية في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لافي الجامعة لان ذلك ينبنى على النشاط ولا
يقدر على اعتبار المساواة فيه فهو نظير المحبة في القلب وروى عن الاشعث بن الحكم
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لام سلمة رضي الله عنها حين دخل

بها ان شئت سبعت لك وسبعت لمن زاد في بعض الروايات ان شئت ثلثت لك وثلثت لمن
 وفي رواية وان شئت ثلثت لك ثم درت وبهذا الحديث أخذ علماءنا فقالوا الجديدة والقديمة
 في حكم القسم سواء بكرآ كانت الجديدة أو ثيباً وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كانت بكرآ
 يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيباً فثلاث ليال ثم التسوية بعد ذلك لحديث أبي هريرة رضي
 الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تفضل البكر بسبع والثيب بثلاث ولان القديمة
 قد ألفت صحبته وأنست به والجديدة ما ألفت ذلك بل فيها نوع نفرة ووحشة فينبغي أن
 يزيل ذلك عنها ببعض الصحبة لتستوي بالقديمة في الالف ثم المساواة بعد ذلك فاذا كانت
 بكرآ ففيها زيادة نفرة عن الرجال فيفضلها بسبع ليال واذا كانت ثيباً فهي قد صحبت الرجال
 وانما لم تصحبه خاصة فيكفيها ثلاث ليال لتأنس بصحبته وحجتنا في ذلك أن سبب وجوب
 التسوية اجتماعها في نكاحه وقد تحقق ذلك بنفس المقد ولو وجب تفضيل إحداها كانت
 القديمة أولى بذلك لان الوحشة في جانبها أكثر حيث أدخل غيرها عليها فان ذلك يغيظها
 عادة ولان للقديمة زيادة حرمة بسبب الخدمة كما يقال لكل جديد لذة ولكل قديم حرمة
 وأما الحديث فالمراد التفضيل بالبداية دون الزيادة كما ذكر في حديث أم سلمة رضي الله
 تعالى عنها ان شئت سبعت لك وسبعت لمن وقوله ان شئت ثلثت لك ثم درت أي أخبرت
 بمثل ذلك على كل واحدة منهن ونحن نقول به ان للزوج أن يبدأ بالجديدة لما له في ذلك
 من اللذة ولكن بعد أن يسوي بينهما **(وقال)** المسلمة والكافرة والمراقة والمجنونة والبالغة
 في استحقاق القسم سواء للمساواة بينهما في سبب هذا الحق وهو الحل الثابت بالنكاح فلا
 يبغي أن يقيم عند إحداهن أكثر مما يقيم عند الاخرى الا أن تأذن له فيه لما روى أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن نساءه في مرضه أن يكون في بيت عائشة رضي
 الله تعالى عنها فأذن له في ذلك فكان في بيتها حتى قبض صلى الله عليه وسلم ففي هذا
 دليل على أن الصحيح والمريض في القسم سواء لان النبي صلى الله عليه وسلم في أول
 مرضه كان يكون عند كل واحدة منهن ثم لما شق ذلك عليه استأذنه في أن يكون عند
 عائشة رضي الله تعالى عنها فدل ذلك على أن الصحيح والمريض سواء وأن عند الاذن له
 أن يقيم عند احدهن فأما الامة والمكاتب والمديرة وأم الولد تكون زوجة الرجل فيتزوج
 عليها حرة فلاحرة يومان وللامة يوم واحد لحديث علي رضي الله تعالى عنه على ماروبنا

قال وللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولان حل الامة على النصف من حل الحرة واستحقاق القسم باعتبار ذلك والرق في المكاتبه والمدبرة وأم الولد قائم **وقال** وان سافر الرجل مع احدي امرأتيه لحج أو غيره فلما قدم طالبته الثانية أن يقيم عندها مثل المدة التي كانت فيها مع الاخرى في السفر لم يكن لها ذلك ولم يحسب عليه بأيام سفره مع التي كانت معه ولكنه يستقبل العدل بينهما والكلام هنا في فصلين أحدهما ان له أن يسافر بأيتهما شاء من غير اقراع بينهما عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس له ذلك الا أن يقرع بينهما لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفراً أقرع بين نسائه قالت عائشة رضي الله عنها وأصابني القرعة في السفارة التي أصابني فيها ما أصابني وحجتنا في ذلك أنه لا حق للمرأة في القسم عند سفر الزوج ألا ترى ان له أن يسافر ولا يستصحب واحدة منهن فليس عليه التسوية بينهما في حالة السفر وانما كان يفعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم تطيباً لقلوبهن ونفياً لتهمة الميل عن نفسه وبه نقول ان ذلك مستحب للزوج ثم اذا سافر ببعضهن ليس للباقيين بعد الرجوع الاحتساب عليه بتلك المدة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان سافر ببعضهن بغير اقراع فذلك محسوب عليه في حق الاخرى بناء على أصله أن الاقراع مستحق عليه فاذا لم يفعل ذلك كانت مدة سفره نوبة التي كانت معه فينبغي أن يكون عند الاخرى مثل ذلك ليتحقق العدل ولكننا نقول وجوب التسوية في وقت استحقاق القسم عليه وقد بينا أنه لا حق للمرأة في القسم في حال سفر الزوج فلا يلزمه مراعاة التسوية باعتبار تلك المدة كما اذا سافر بها بالقرعة ألا ترى انه في حالة الحضر لا فرق بين ان تكون البداية باقراع أو بغير اقراع فكذلك في السفر **وقال** ولو أقام عند إحداها شهراً ثم خاصمته الأخرى في ذلك قضى عليه ان يستقبل العدل بينهما وما مضى فهو هدر غير انه هو فيه آثم لان القسمة تكون بعد الطلب من كل واحدة منهما فما مضى قبل الطلب ليس من القسمة في شيء والواجب عليه العدل في القسمة ألا ترى أن ما مضى قبل نكاح احدهما لا يعتبر في حق التي جدد نكاحها فكذلك ما مضى قبل طلبها **وقال** فان عاد الى الجور بعد ما نهاه القاضي أو جمعه عقوبة وأمره بالعدل لانه أساء الأدب فيما صنع وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعذر في ذلك ويؤمر بالعدل **وقال** ولو كان عند الرجل امرأة فدخلت في سنها أي كبرت

فأراد أن يستبدل بها شابة فطلبت أن يمسكها ويتزوج بالأخرى ويقيم عند التي تزوج أياها
ويقيم عندها يوماً فتزوج على هذا الشرط كان جائزاً لا بأس به لقوله تعالى وإن امرأة خافت
من بعلها نشوزاً أو أعراضاً فلا جناح عليهما الآية قال على رضي الله عنه إنما نزلت هذه الآية
في هذا وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لسودة بنت زمعة رضي الله عنها
حين طعنت في السن اعتدى فسألته لوجه الله تعالى أن يراجعها ويجعل يوم نوبتها لعائشة رضي
الله عنها لكي تحشر يوم القيامة مع أزواجه صلى الله عليه وسلم ورضي عنهن ففعل ﴿ قال ﴾
ولا بأس بأن يقيم الرجل عند إحدى امرأتيه أكثر مما يقيم عند الأخرى إذا أذنت له لما
روينا من الحديث في مقامه صلى الله عليه وسلم في بيت عائشة رضي الله عنها باذنين رضي الله
عنهن ولقول ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً مثل قول
قال هذا في الحب فإما في القسم فيذنبى أن يعدل ولا يفضل أحدهما إلا باذن الأخرى وعن
ابن عباس رضي الله تعالى عنه في قوله تعالى وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً مثل قول
على رضي الله تعالى عنه وكان المعنى فيه أن التي رضيت أسقطت حق نفسها وهي من
أهل أن تسقط حقها إلا أن هذا الرضا ليس يلزمها شيئاً حتى إذا أرادت أن ترجع
وتطالب بالعدل في القسم فلها ذلك ﴿ قال ﴾ وإذا أقام عند امرأته الأمة يوماً ثم اعتقت لم
يقيم عند الحرة الأخرى إلا يوماً واحداً لأن المعتقة استوت بالحرة في السبب فعليه مراعاة
التسوية بينهما في القسم وتجعل حريتها عند انتهاء الزوبة إليها بمنزلة حريتها عند ابتداء النوبة
ولو أقام عند الحرة يوماً ثم اعتقت تحول عنها إلى المعتقة لأنها قد استوت بها فليس له أن
يفضل الحرة بشئ بعد ما استوت المعتقة بها ﴿ قال ﴾ وإذا كان للرجل امرأة واحدة فكان
يقوم الليل ويصوم النهار فاستمدت عليه امرأته فإنه يؤمر بأن يبيت معها ويفطر لها وبلغنا
عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال لكعب بن سور أقض بينهما فقال أراها إحدى نسائه
الأربع لمن ثلاثة أيام ولياليها ولها يوم وليلة وقصة هذا الحديث أن امرأة جاءت إلى
عمر رضي الله تعالى عنه وقالت إن زوجي يصوم النهار ويقوم الليل فقال نعم الرجل زوجك
فأعادت كلامها مراراً في كل ذلك مجيبها عمر رضي الله عنه بهذا فقال لكعب بن سور يا أمير
المؤمنين إنها تشكو من زوجها في أنه هجر من صحبتها فتعجب عمر رضي الله تعالى عنه من
فطنته وقال أقض بينهما فقضى لكعب رضي الله تعالى عنه بما ذكر فولاه عمر رضي الله تعالى

عنه قضاء البصرة ثم في ظاهر الرواية لا يتعين حقها في يوم وليلة من كل أربع ليال ولكن يؤمر الزوج بأن يراعى قلبها ويبيت معها أحيانا . وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال اذا كان للرجل امرأة واحدة فاشتغل عنها بالصيام والقيام أو بصحبة الاماء فخاصمته في ذلك قضى القاضى لها ليلة من كل أربع ليال لحديث كعب بن سور ولان للزوج أن يسقط حقها عن ثلاث ليال بأن يتزوج ثلاثا سواها وليس له أن يسقط حقها أكثر من ذلك وجه ظاهر الرواية أن القسمة والعدل انما يكون عند المزاومة ولا مزاومة هنا حين لم يكن في نكاحه الا واحدة أرأيت لو كان تحته أربع نسوة أكان يستحق عليه يوم وليلة من أربعة لكل واحدة منهن فلا يشتغل بالصيام والقيام أبداً حتى لا يصوم لا رمضان ولا غيره هذا ليس بشئ والصحيح أنه يؤمر بأن يؤنسها بصحبته أحيانا من غير أن يكون في ذلك شئ مؤقت وهذا لان عند المزاومة تلحق كل واحدة منهما بالمباينة لمقامه عند الاخرى فيستحق عليه التسوية ولا يوجد ذلك عند عدم المزاومة **وقال** **﴿** واذا تزوج امرأتين على أن يقيم عند احدهما يوما والاخرى يومين ثم طلبت التي لها اليوم أن يعدل بينهما فلها ذلك لما بينا أنها رضيت بترك العدل فيما مضى من المدة فلا يلزمها ذلك في المستقبل شيئا ولان هذا الشرط يخالف لحكم الشرع وهو باطل لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل **﴿** قال **﴿** والمحبوب والمخصى والعنين في القسمة سواء بين النساء لما بينا أن وجوب القسم والعدل للصحبة والمؤانسة دون المجامعة وحال هؤلاء في هذا كحال الفحل وكذلك الغلام الذي لم يحتمل اذا دخل بامرأتين فانه يسوى بينهما في القسم لان وجوب التسوية لحق النساء وحقوق العباد تتوجه على الصبيان عند تقرير السبب كما يتوجه على البالغين **﴿** قال **﴿** واذا جعلت المرأة لزوجها جملا على أن يزيد لها في القسم يوما ففعل لم يحجز وترجع في ماله لانها رشتة على أن مجوز والرشوة حرام وهذا بمنزلة الرشوة في الحكم وهو من السحت فلماذا تسترد ما أعطت وعليه التسوية في القسم وكذلك لو حطت له شيئا من المهر على هذا الشرط أو زادها الزوج في مهرها أو جعل لها جملا على أن تجعل نوبتها لفلانة فهذا كله باطل لانها بهذا لا يملك الزوج شيئا فلا تستوجب عليه المال بمقابلته ولانها أخذت الرشوة على أن

ترضى بالجور وذلك حرام فكان الجمل مردوداً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب

﴿ باب نفقة ذوي الارحام ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه ويجبر الرجل الموسر على نفقة أبيه وأمه اذا كانا محتاجين لقوله
تعالى ولا تقل لهما أف نهى عن التأنيف لمعنى الأذى ومعنى الأذى فى منع النفقة عند
حاجتهما أكثر ولهذا يلزمه نفقتهما وان كانا قادرين على الكسب لان معنى الأذى فى
الكد والتعب أكثر منه فى التأنيف وقال صلى الله عليه وسلم ان أطيب ما يأكل الرجل
من كسبه وان ولده لمن كسبه فكلوا مما كسب أولادكم واذا كان الأولاد ذكورا وإنا
موسرين فنفقة الابوين عليهم بالسوية فى أظهر الروايتين وروى الحسن عن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى أن النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين على قياس
الميراث وعلى قياس نفقة ذوي الارحام ووجه الرواية الاخرى أن استحقاق الابوين النفقة
باعتبار التأويل وحق الملك لهما فى مال الولد كما قال صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لانيك وفى
هذا الذكور والاناث سواء ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم
التوارث بسبب اختلاف الملة ﴿ قال ﴾ وان كان الولد معسرا وهما معسران فليس عليه
نفقتهما لانهما لما استويا فى الحال لم يكن أحدهما بايجاب نفقته على صاحبه بأولى من الآخر
الا انه روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال اذا كان الاب زمنا وكسب الابن لا يفضل عن
نفقته فعليه ان يضم الأب الى نفسه لانه لو لم يفعل ضاع الأب ولو فعل ذلك لا يخشى الهلاك
على الولد والانسان لا يهلك على نصف بطنه ﴿ قال ﴾ وكذلك الجد أب الاب والجددة أم الأم
وأم الأب لانهم من الوالدين وحالهم فى استحقاق النفقة كحال الابوين الا ترى ان التأويل
فى مال النافلة يثبت للجد عند عدم الاب كما يثبت للاب ﴿ قال ﴾ ويجبر الرجل على نفقة أولاده
الصغار لقوله عز وجل فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن والنفقة بعد الفطام بمنزلة مؤنة
الرضاع قبل ذلك ولان الولد جزء من الاب فتكون نفقته عليه كنفقته على نفسه ثم فى
ظاهر الرواية لا يشارك الاب فى النفقة أحد وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن
النفقة على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما من الولد فأما فى ظاهر الرواية كما لا يشارك

الاب في مؤنة الرضاع أحد فكذلك في النفقة وهذا اذا كان الاب موسراً فان كان معسراً
 والام موسرة أمرت بأن تنفق من ماله على الولد ويكون ذلك ديناً على الاب اذا أيسر
 وكذلك الاب اذا كان معسراً وله أخ موسر فان الاخ وهو عم الولد يعطى نفقة الولد ويكون
 ذلك ديناً على الاب له اذا أيسر لان استحقاق النفقة على الأب ولكن الاتفاق لا يحتمل
 التأخير فيقام مال الغير مقام ماله في أداء مقدار الحاجة منه على أن يكون ذلك ديناً عليه اذا
 أيسر والذي قلنا في الصغار من الاولاد كذلك في الكبار اذا كن إناثاً لان النساء عاجزات
 عن الكسب واستحقاق النفقة لعجز المنفق عليه عن كسبه وان كانوا ذكوراً بالغين لم
 يجبر الاب على الاتفاق عليهم لقدرتهم على الكسب الا من كان منهم زماً أو أعمى أو مقعداً
 أو أشل اليدين لا ينتفع بهما أو مفلوجاً أو معتوها حينئذ تجب النفقة على الوالد لعجز المنفق
 عليه عن الكسب وهذا اذا لم يكن للولد مال فاذا كان للولد مال فنفقته في ماله لانه موسر
 غير محتاج واستحقاق النفقة على الغني للمعسر باعتبار الحاجة اذ ليس أحد الموسرين بإيجاب
 نفقته على صاحبه بأولى من الآخر بخلاف نفقة الزوجة فان استحقاق ذلك باعتبار العقد
 لتفريقها نفسها له فتستحق موسرة كانت أو معسرة فاما الاستحقاق هنا باعتبار الحاجة فلا
 ثبت عند عدم الحاجة **وقال** فان كان مال الولد غالباً أمر الاب بأن ينفق عليه من ماله
 على ان يرجع في مال الولد اذا حضر ماله لكنه ان أشهد فله ان يرجع في الحكم وان أنفق
 بغير ا شاهد لكن على نية الرجوع فله ان يرجع فيما بينه وبين الله تعالى وفي الحكم ليس
 له ذلك لان الظاهر انه يقصد التبرع بمثل هذا والقاضي يتبع الظاهر فاما فيما بينه وبين
 الله تعالى فله ان يرجع لان الله تعالى عالم بما في ضميره **وقال** وكذلك يجبر على نفقة
 كل ذى رحم محرم منه الصغار والنساء وأهل الزمانة من الرجال اذا كانوا ذوى حاجة
 عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين وقال ابن
 أبي ليلى رحمه الله تعالى تجب النفقة على كل وارث محرماً كان أو غير محرم واستدل بظاهر
 قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولكننا نقول قد بينا ان في قراءة ابن مسعود رضي الله
 عنه وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك والشافعي رحمه الله تعالى يبنى على أصله فان
 عنده استحقاق الصلة باعتبار الولاد دون القرابة حتى لا ينفق أحد على أحد الا الوالدين
 والمولودين عنده وجعل قرابة الاخوة في ذلك كقرابة بني الاعمام فكذلك في حق استحقاق

النفقة وفيما بين الآباء والاولاد الاستحقاق بلمة الجزئية دون القرابة وحمل قوله تعالى وعلى
 الوارث مثل ذلك على نفي المضارة دون النفقة وذلك مروى عن ابن عباس رضي الله عنه
 ولكننا نستدل بقول عمر وزيد رضي الله عنهما فانهما قالا وعلى الوارث مثل ذلك من النفقة
 ثم نفي المضارة لا يختص به الوارث بل يجب ذلك على غير الوارث كما يجب على الوارث على ان
 الكناية في قوله ذلك تكون عن الأبد وإذا أريد به الاقرب يقال هذا فلما قال ذلك عرفنا أنه
 منصرف الى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمعنى فيه أن القرابة القريبة
 يفترض وصلها ويحرم قطعها قال صلى الله عليه وسلم ثلاث معلقات بالعرش النعمة والامانة
 والرحم تقول النعمة كفرت ولم أشكر وتقول الامانة خونت ولم أرد ويقول الرحم قطعت
 ولم أوصل وقد جعل الله تعالى قطيعة الرحم من الملاعن بقوله تعالى أولئك الذين لعنهم الله
 ومنع النفقة مع يسار المنفق وصدق حاجة المنفق عليه يؤدي الى قطيعة الرحم ولهذا
 اختص به ذو الرحم المحرم لان القرابة اذا بعدت لا يفرض وصلها ولهذا لا تثبت
 الحرمة بها وكذلك المرأة الموسرة تجبر على ما يجبر عليه الرجل من نفقة الاقارب لان هذا
 الاستحقاق بطريق الصلة فيستوى فيه الرجال والنساء كالتق عند الدخول في الملك **وقال**
 ولا يجبر المعسر على نفقة أحد الا على نفقة الزوجة والولد الصغير أما استحقاق نفقة الزوجة
 باعتبار المقد وأما الاولاد الصغار فلأنهم اجزاؤه فكما لا تسقط عنه نفقة نفسه لمسرته
 فكذلك نفقة اولاده والاصل فيه قوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله فاما نفقة
 الاقارب استحقاقها بطريق الصلة فتكون على الموسرين دون المعسرين كالزكاة وعلى هذا
 قال أبو يوسف رحمه الله تعالى من لم يكن له فضل على حاجته مقدار ما تجب فيه الزكاة
 لا تلزمه نفقة الاقارب الا أنه يروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى قال اذا كان كسبه
 كل يوم درهما ويكفيه لنفقته ونفقة عياله أربعة دنانير يؤمر بصرف الفضل الى أقاربه
 لان الاستحقاق باعتبار الحاجة فيعتبر في جانب المؤدى لتيسير الاداء ويسر الاداء موجود
 اذا كان كسبه يفضل عن نفقته **وقال** واذا امتنع الاب من الاتفاق على اولاده الصغار
 محبس في ذلك بخلاف سائر الديون فان الوالد غير محبوس فيه لوجهين أحدهما أن
 النفقة لحاجة الوقت فهو بالمنع يكون قاصداً الى اتلافه والاب يستوجب العقوبة عند قصده
 الى اتلاف ولده كما لو عدى عليه بالسيف كان له أن يقتله دفناً له بخلاف سائر الديون

لا تسقط بتأخير الاداء والنفقة لا تصير ديناً بل تسقط بمضى الوقت فيستوجب الحبس اذا امتنع من الاداء وهو نظير ما قلنا أن من جازى القسم بوجع عقوبة واذا امتنع من ايفاء حق آخر لا يحبس لان ذلك الحق لا يسقط بتأخير الاداء وما جازى فيه من الزمان لا يصير ديناً فيوجع عقوبة ليمتنع من الجور **وقال** ومن كان له مسكن أو خادم ليس له غيره وهو محتاج تحل له الصدقة فعلى الموسر من ذى الرحم المحرم نفقته وقال الخصاص فى كتابه بعد ما روى هذا عن محمد رحمه الله تعالى وقال غيره ليس عليه نفقته ولكن يقال له بع مسكنك وخادمك وأنفق على نفسك لانه يمكنه أن يكتبى بمـنزل يكرى فأما فى ظاهر الرواية المنزل والخادم من أصول حوائجه فانه لا بدله من ذلك فلا ينعدم بملكها حاجته **وقال** ولا يقضى بالنفقة فى مال أحد ممن ذكرنا اذا كان رب المال غائباً أو مفقوداً ما خلا الوالدين والزوجة فاقضى لهم من مال الغائب والحاصل ان ما كان مختلفاً فيه فلا يتقوى الا بقضاء القاضى وليس للقاضى أن يوجد القضاء على الغائب فاما ما كان متفقاً عليه فهو ثابت بنفسه ولصاحب الحق ان يمدده فيأخذ ذلك من غير قضاء القاضى وللقاضى ان يعينه على ذلك اذا كان صاحب المال حاضراً أو غائباً والسبب معلوماً للقاضى الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لهند رضى الله عنها خذى من مال أبى سفيان رضى الله عنه ما يكفىك وولدك بالمرور وهو كان غائباً وقال فى كتاب المفقود وان استوثق منه بكفيل فحسن لجواز ان يكون أخذ النفقة أو بمث الغائب بنفسه فيقصد الأخذ بانياء القاضى مأموراً بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه فاذا كان الغائب عاجزاً عن النظر لنفسه نظر القاضى له بأخذ الكفيل ان شاء وان شاء ضمنهم ذلك ولم يأخذ منهم كفيلاً فهو مستقيم أيضاً لانه ليس هنا خصم يطلب من القاضى أخذ الكفيل وانما يجب ذلك على القاضى عند طلب الخصم **وقال** فان كان له عند هؤلاء مال فأنفقه على نفسه أجزته ولم أضمنه لانه ظفر بحبس حقه فله ان يأخذ بقدر حقه وان كان عند غيرهم فأعطاهم بغير أمر القاضى حتى أنفقوا كان ضامناً لانه مأمور بالحفظ ودفعه الى غيره لينفق ليس من الحفظ فيصير به مخالفاً ضامناً وهو نظير ما لو أراد المودع أن يقضى بالوديعة دين المودع ليس له ذلك ويصير ضامناً ان فعله وان كان صاحب الدين اذا ظفر بحبس حقه كان له أن يأخذه **وقال** وان باع أحد منهم متاع الغائب للنفقة أبطلت بيعه ما خلا الاب المحتاج فاقى أجيز بيعه على ولده الغائب فيما سوى المقار استحساناً لما ينفق على

نفسه ولا يجوز في العقار الا ان يكون الولد صغيراً وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في كتاب المفقود **وقال** **﴿** وكذلك قياس قوله في المفقود وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز بيع الاب أيضاً على ابنه الكبير الغائب في العقار كما لا يجوز بيع غيره والقياس ما قاله لان ولاية الاب قد زالت ببلوغ الصبي عن عقل فيكون هو في بيع أمواله كغيره يدل عليه ان النفقة لا تكون أوجب من سائر الديون وليس للأب بيع شيء من متاع ولده في دين له عليه ولا يقضى القاضي بذلك أيضاً لما فيه من القضاء على الغائب فكذلك في النفقة واستحقاق الام النفقة كاستحقاق الاب ثم الام لا يبيع عروض الولد في نفقتها فكذلك الاب واستحسن أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقال ولاية الاب وان زالت بالبلوغ ولكن بقي أثرها ولهذا صح منه الاستيلاد في جارية الابن فلبقاء أثر ولايته كان له أن يبيع العروض لان بيع العروض من الحفظ فان العروض يخشى عليه من الهلاك وحفظ الثمن أيسر وولاية الحفظ تثبت لمن ثبت له ولاية التصرف كالوصي في حق الوارث الكبير الغائب له ولاية الحفظ وبيع العروض فكذلك للاب ذلك وبمعد البيع الثمن من جنس حقه فله ان يأخذ منه مقدار النفقة فاما بيع العقار ليس من الحفظ لانه محصن بنفسه فلا يملك ذلك الا بمطلق او ولاية وهو عند صغر الولد أو جنونه واذا باع عند ذلك أخذ من الثمن نفقته لانه من جنس حقه وبخلاف الام وسائر الاقارب لانه لم تكن لهم ولاية التصرف في حالة الصغر ليبقي أثر تلك الولاية بعد البلوغ وكذلك ليس لهم ولاية حفظ المال فهذا لا يجوز منهم بيع العروض **وقال** **﴿** ولا يجبر المسلم على نفقة الكفار من قرابته ولا الكفار على نفقة المسلمين من قرابتهم لان هذا الاستحقاق بمسلة ولاية الورثة شرعا وبسبب اختلاف الدين ينعدم التوارث الا الوالدين والولد والزوجة أما استحقاق الزوجة للنفقة بسبب العقد وذلك متحقق مع اختلاف الدين أما في حق الوالدين والولد القياس أن لا يثبت استحقاق النفقة مع اختلاف الدين لان استحقاقها بطريق الصلة كنفقة الاقارب ولكنه استحسن فقال يجب على الولد المسلم نفقة أبويه الذميين لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المصاحبة بالمعروف أن ينقلب في نعم الله ويدعهما يموتان جوعا والنوافل والاجداد والجدات من قبل الاب والام بمنزلة الابوين في ذلك لان استحقاقهم باعتبار الولاد بمنزلة استحقاق الابوين **وقال** **﴿** واذا مات الاب والولد الصغير أم وجدأب الاب فنفقته

عليهما على قدر ميراثهما أثلاثاً بخلاف الأب في ظاهر الرواية فإنه لا يشاركه في النفقة أحد لحقيقة الجزئية بينه وبين الولد وذلك لا يوجد في حق الجد فإن اتصال الناملة بواسطة الأب كاتصال الأخ فكما أن في الأخ والام النفقة عليهما بحسب الميراث إذا كانا موسرين فكذلك في الجد والام النفقة عليهما بحسب الميراث **قال** وإن كان للولد خال موسر وابن عم موسر فالنفقة على الخال دون ابن العم وإن كان الميراث لابن العم لأن النفقة على ذى الرحم المحرم وابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فتكون النفقة عليه إذا كان موسراً **قال** وإذا كان الرجل زماً معسراً وله ابن معسر صغير أو كبير زمن وللرجل ثلاثة أخوة متفرقين أهل يسار فنفقة الرجل تكون على أخيه لأب وأم وعلى أخيه لأم أسداساً بحسب ميراثهما منه وأما نفقة الأولاد فملي الأخ لأب وأم خاصة لأنه ميراث الولد عند عدم الأب خاصة فإنه عم لأب وأم فلا يرث منه العم لأب ولا العم لأم والحاصل أن من يكون محتاجاً يجعل في حكم المعدم فتكون النفقة بعده على من يكون وارثاً بحسب ميراثه وإذا كان الولد بنتاً كانت نفقة الأب والبنت على الأخ لأب وأم خاصة لأنها نفقة البنت فلما بنتاً وأما نفقة الأب فلأن الوارث هنا هو الأخ لأب وأم خاصة لأن الأخ لأب وأم يرث مع البنت والأخ لأم لا يرث مع البنت فلا حاجة إلى أن تحمل البنت كالمعدمة ولكن تعتبر صفة الوراثية مع بقائها بخلاف الابن فإنه لا يرث معه أحد من الأخوة فلا بد أن يجعل كالمعدم وإذا جعل كذلك فيراث الأب بين الأخ لأب وأم والأخ لأم أسداساً فالنفقة عليهما بحسب ذلك **قال** وإن كان مكان الأخوة أخوات متفرقات فإن كان الولد ذكراً فنفقة الأب على أخوانه أخماساً لأن أحداً من الأخوات لا يرث مع الابن فلا بد من أن يجعل الابن كالمعدم وبعد ذلك الميراث بينهم أخماساً ثلاثة أخماسه للأخت لأب وأم وخمسه للأخت لأم وخمسه للأخت لأم بطريق الفرض والرد فالنفقة عليهم بحسب ذلك ونفقة الولد على الأخت من الأب والام خاصة في قول علمائنا لأن ميراثه إذا مات عند عدم الوالد للعملة لأب وأم خاصة دون العملة لأب أو لأم أما في قول من يورث العمة المتفرقات كما يورث الأخوات وهو قول أهل التنزيل فنفقة الولد عليهن أيضاً أخماساً بحسب الميراث ومن قال بقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في الميراث قال نفقة الأب تكون على الأخت لأب

السدس من ذلك والباقي أرباع على الاخت لأب وأم ثلاثة أرباعه وعلى الاخت لأم
 ربه بحسب الميراث فانه لا يرى الرد على الاخت لأب مع الاخت لأب وأم فان
 كان الولد بنتا فنفقة الاب على الاخت لأب وأم خاصة لانها وارثة مع البنات فان الاخوات
 مع البنات عصبة فلا تجمل البنت كالمردوم هنا ولكن لو مات الاب كان نصف ميراثه
 للبنت والباقي للاخت لأب وأم فكذلك نفقته على الاخت لأب وأم وكذلك نفقة البنت
 في قولهم جميعا الا في قول أهل التنزيل فانهم يحملون الميراث بين المات أخماسا فنفقة البنت
 عليهن أخماسا أيضاً وأما عندنا ميراث البنت عند عدم الأب كله للعممة لأب وأم فالنفقة
 عليها أيضاً ثم أشار الى الاصل الذي قلنا انه ينظر الى وارث الاب فان كان يحرز الميراث
 كله وهو معسر جعلته كاليت ثم نظرت الى من يرثه فجعلت النفقة عليهم على قدر ميراثهم فان
 كان الذي يرثه لا يحرز الميراث كله جعلت النفقة على من يرث معه **﴿قال﴾** امرأة معسرة
 ولها ولد موسر وأم موسرة فنفقتهما على الولد دون الام وكذلك الاب نفقته على ابنه دون أبيه
 للتأويل الثابت له في مال ولده بقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك ولا يوجد ذلك
 في حق الوالد ولا في حق الام وكما لا يشارك الوالد في النفقة على الولد أحد فكذلك لا
 يشارك الولد في النفقة على الوالدين أحد من أم ولا أب ولا جد **﴿قال﴾** ويجبر أهل الذمة فيما
 بينهم على النفقة كما يجبر أهل الاسلام وان اختلفت مللهم في الكفر لانهم أهل ملة واحدة
 يتوارثون مع اختلاف النحل فيثبت حكم استحقاق النفقة فيما بينهم أيضاً ولا يجبر الموسر
 على نفقة المعسر من قرابته اذا كان رجلاً صحيحاً وان كان لا يقدر على الكسب لان الصحيح
 الذي لازمانته به لا يعجز عن كسب القوت عادة وبناء الحكم على العادة الظاهرة دون النادر
 الا في الوالدين خاصة وفي الجد أب الاب اذا مات أب الولد فانه يجبر الولد على نفقته وان
 كان صحيحاً لدفع الأذى الذي يلحقه للسكد والتعب على ما بينا **﴿قال﴾** ولا يجبر المملوك
 والمكاتب على نفقة أحد من قرابته لان كسب المملوك لمولاه والمكاتب ليس له في
 كسبه ملك في الحقيقة بل هو دائر بينه وبين مولاه فلا يلزمه نفقة أحد من قرابته الا ولده
 المولود في الكتابة من أمته فانه داخل في كتابته وكسبه له لتكون نفقته عليه **﴿قال﴾** ولا
 يجبر المسلم ولا الذمي على النفقة لوالديه وولده من أهل الحرب وان كانوا مستأمنين في دار
 الاسلام لان الاستحقاق بطريق الصلة ولا يثبت للحربي استحقاق الصلة على من هو

أهل دار الاسلام الا ترى انهما لا يتوارثان وان كانا على ملة واحدة من الكفر فكذلك
استحقاق النفقة لبعضهم على البعض ﴿ قال ﴾ ونفقة المعتوه على ابنه دون أبيه لأوّل الملك
له في مال ابنه دون مال أبيه الا ترى انه لو كان صحيحاً معسراً كانت نفقته على الابن دون
الاب فكذلك اذا كان معتوها والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

قال رحمه الله تعالى هذا آخر شرح كتاب النكاح * بالماثور من

المعاني والآثار الصحاح * أملاه المنتظر للفرج والفلاح *

مصلية على المبعوث بالحق بالسيوف والرماح *

وعلى آله وأصحابه أهل التقى والصلاح *

الذين مهدوا قواعد الحق

وسلكوا طريق

النجاح



تم الجزء الخامس وبليه الجزء السادس

﴿ وأوله كتاب الطلاق ﴾

صحيفة

- ٢ باب نكاح البكر
- ٩ باب نكاح الثيب
- ١٠ باب النكاح بغير ولي
- ١٥ باب الوكالة في النكاح
- ٢٢ باب الاكفاء
- ٣٠ باب النكاح بغير شهود
- ٣٨ باب نكاح أهل الذمة
- ٤٨ باب نكاح المرتد
- ٥٠ باب نكاح أهل الحرب
- ٥٩ باب الهبة في النكاح
- ٦٢ باب المهور
- ٩٤ باب الخيار في النكاح
- ١٠٠ باب العنين
- ١٠٥ باب نكاح الشغار
- ١٠٧ باب نكاح الاكفاء
- ١٠٨ باب نكاح الاماء والعبيد
- ١٢٠ باب النذر
- ١٤٦ باب الاحصان
- ١٥٢ باب نكاح المتعة
- ١٥٣ باب الدعوى في النكاح
- ١٥٨ باب الفرور في الملوكة
- ١٦٠ باب النكاح في العقود المتفرقة
- ١٨٠ باب النفقة

صحيفه

٢٠١ باب النفقة في الطلاق والفرقة والزوجية

٢٠٧ باب حكم اولد عند افتراق الزوجين

٢١٣ باب متاع البيت

٢١٧ باب القسمة بين النساء

٢٢٢ باب نفقة ذوى الارحام

•(تمت)•